27'2.6.

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 F
18

Digitized by Google

17 h F 78
1

HVG. DONELLI IVRECONSVLTORVM NOSTRÆ ÆTATIS CORYPHAEI,

Commentarii abſolutiſsimi,

AD TITVLVM DIGESTORVM DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS

OMNIBVS TAM IN SCHOLIS, QVAM IN FORO verſantibus admodum vtiles ac perneceſſarij.

NVNC DE NOVO SEDVLO, POLITE, TERSE, relecti, emaculati, excuſi,

Summarijs, Epitomis, Jndice atque Priuilegio Cæſareo locupletati

SOC. IESV BIBL. SEC. COLL. ROM.

15  99

PRODEVNT

E Collegio Paltheniano Sumtibus Ionæ Rhodij

Succeſſoris Petri Fiſcheri Bibliopolæ Francofurtenſis.

13 4 F 19

ILLVSTRISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO WILHELMO LANDGRAVIO HASSIÆ, COMITI in CATZENELBOGEN, Diez, Ziegenhain & Nidda. &c. Domino ſuo clementiſſimo.

S P.

MIRABITVR fortaſſe aliquis, Illuſtriſsime Princeps, quid ſit, cur ego, qui nō ſolum alijs rebus exiſtimor C. T. extraneus, ſed etiam vixi, vt ne de facie quidem tibi antea ſim notus: inſtituam tamen C. T. offerre meas cogitationes, & illuſtriſsimo nomini tuo inſcriptas in publicum dare. & poterat merito nouum, atque adeo inſolens videri, ſi de eo ex aliena notitia potius, quā ſcribentis, ex huius conditione potius, quam ex officio iudicaretur. Sed parū refert, notus ſit, an ignotus, qui ſcribit, ſi ad quem ſcribitur, is eſt notiſsimus: multoque minus ad rem pertinet conditio perſonæ, ſi quis quid debet, & in eo ſua præſtatione defungitur. Quorum vtrūque in hac re mihi accidit. Ego ignotus C. T. at non tu item, Illuſtriſsime Princeps, ſcribenti ignotus. Priuati, vt eſt conditio, latere poſſunt: ſummorum Principum vita in hoc veluti theatro totius orbis collocata in obſcuro eſſe non poteſt: cumque ſe inde longe lateque ſpectandam præbeat, a ſummis pariter & infimis illorum facta geſtaque conſpiciantur, neceſſe eſt. Illuſtrium præſertim & præſtantium, quorum virtus & ſplendor varie emicans vltro in oculos etiam nec cogitantium incurrit. Quis autem inter ſummos & claros Principes te hodie viuit illuſtrior? & ego, quem Deus Heidelbergæ, id eſt, ab iſta luce non procul, aliquot iam annos conſiſtere voluit, virtutem illam iampridem tacitus obſeruo. Quod ſi vel ſummi Principes latere, vel eorum vita priuatos omnes fugere poſſet, non ideo tamē priuati, cuiuſcunque generis ſint, bonis & ſapientibus Principib. nihil debent. Quæretur igitur, quid ego, quid alii ignoti, & maxime exteri illis debeāt. Quæratur potius, quid his omnes omnium ordinum homines quamuis remotiſsimi non debeant. Et enim illa non magis ſplendida per ſe,

¶ 2

quam ſalutaris bonorum Principum virtus nullis certis locis, nullis finib. incluſa eſt, ad ſummos & infimos, ad ignotos æque ac notos, ad exteros æque atque ciues & populares permeat, omneſque ſuis meritis complectitur. Quia enim boni Principes diuinitus docti intelligunt ſe a Deo conſtitutos eſſe, quo in rerum maximarum gubernatione Dei gloriæ ſeruiant primum, deinde aliorum ſaluti & commodis ſeruiant. eo fit, vt in his duabus rebus præcipue occupentur, ad eaſq; obtinendas omnia cõſilia, ſtudia omnia, opes, potentiam conferant. Hinc illis prima cura de gloria Dei quam longiſſime propaganda. quæ quia in huius vera cognitione atq; cultu poſita eſt, quorum vtrumque ex verbo Dei & ſalutis doctrina petitur: ideo ante omnia dant operam, vt hæc ipſa cognitio, atque hic cultus in ſuis ditionibis inde, vnde oportet, pure fideliterq; ſanciatur, Dei per ſe ſanctum nomẽ recte audiat, inuocetur, laudetur, celebretur. Quod beneficium in genere humano quale ſit & quantum, quæri non oportet. eſt enim illud, non ſolum quo nullum eſt maius, ſed etiam quod quale ſit, ne cogitari quidem poteſt. in hoc enim ſalus eſt hominum ſita omnis; hoc vno æterna & beata vita continetur. Neque vero beneficium eſt eorum tantum, qui ſunt eiuſdem regionis. Si Dei gloria filios Dei attingit, eamque illi recte ſuam putant: neceſſe eſt, quicunq; vſquam nomen Dei inuocant, eique ſeruiunt, ad eos omnes hoc beneficium pertineat. Quamquam & ad aliorum ſalutem non minus hoc quoq; pertinet. Etſi enim ita ſunt regna et imperia diſtincta, vt Principes in exteros populos nihil iuris habeant: tamen in ſuis quiq; ditionibus veritatis doctrinam ſancte ac religioſe ſtatuendo perficiunt, vt illinc bonorum & fidelium cum paſtorum tum doctorum voces etiam apud nationes quam longiſſime diſſitas a piis & fidelibus exaudiantur: quibus excitati atque eruditi ingrediantur & ipſi eandem ſalutis viam, vnde & ad eandem æternam vitam tandem beati perducantur. quam laudem permultis præſtantibus atque optimis Germaniæ Principibus memoria noſtra contigiſſe ſcimus. Hæc eadem cogitatio, & magnorum atq; excelſorũ animorũ diuina vis bonorum Principum mentibus a Deo inſita facit, vt iidem in hominum iuuandorum ſtudio nõ de paucis quibuſdam, aut etiam de ſubditis tantum, ſed de omnium quamuis alienorum, non tantum Principum, ſed etiam priuatorum commodis & vtilitatibus cogitent, nec quidquam putent beatius, quam non dico multis, ſed omnibus prodeſſe. quod & omni clementiæ, humanitatis, benignitatis genere conſequi ſtudent. Quamquã autẽ fieri non poteſt, vt ad omnes homines hæc beneficẽtia rectà perueniat: tamen & illuſtri exemplo ad idem imitandum prouocant principes alios, & bonis, quibus poſſunt, benefaciendo hoc aſſequuntur, vt vel hoc nomine omnes pii, qui vbique ſunt, ſe illis eadem omnia debere agnoſcant. Eſt enim vna quædã cognatio inter homines, ſed maxime inter bonos & pios a Deo conſtituta, qua fit, vt quod vni præſtitum eſt, id omnes in ſe collatum exiſtiment.

*exiſtiment. Dici igitur non poteſt, quod ſupra poſueram, quid quantumq;
bonis & ſalutaribus Principibus ab omnibus debeatur. Si in vllis Princi-
pibus ingentia hæc Dei dona exſtiterunt, quales & multi fuerũt antea, &
nũc ſunt: quæ in ceteris magna & præclara verè dici poſſunt, hæc in te, Illu-
ſtriſſime Princeps, omnium prædicatione ſumma ſunt, & prope ſingularia:
pietatis illius veræ ſtudium, Reip. rectè regendæ atq; adminiſtrandæ cura,
pacis ac trãquillitatis publicæ amor, erga ſubditos caritas, erga afflictos mi-
ſericòrdia, erga exteros manſuetudo, erga hoſpites et peregrinos, præſertim
pios illa, quæ verbo Dei tantopere laudatur & præcipitur hoſpitalitas, in o-
mnes beneuolentia, deniq; de omnibus bene merendi ſtudium. De quib. fa-
cilius eſt nobis apud alios ſentire & loqui, quam ad te ſcribentem dicere, nè
quod vere dicere et prædicare poſſumus, ſi in os dicatur, magis aſſentatio di-
centi, quam veritas expreſſiſſe videatur. Sed tamen quod ſine aſſentatione
liceat ſcribere, feruntur iſta omnium bonorũ, doctorumq; & literis & ſer-
monibus. quas ob res iampridẽ C. T. conſecuta eſt, vt præſtantia illa ſuſpicia-
tur, ametur, & colatur ab omnib. cum tuis, tum exteris, quorũ ne nomen
quidem vnquam ad te peruenit, ac fortaſſe etiam nunquã poſtea peruẽt u-
rum eſt. Nec mirum. eſt enim blanda illa quidem, ſed tamen potens animo-
rum victrix & conciliatrix virtus: quæ a quibus cerni poteſt, eos mirabi-
liter ſibi adiungit, atq; ita deuincit, vt plane ſuos faciat. Atque vt id ita
non fieret: non eo minus tamen ea ſunt merita illarum virtutum, quibus
nihil poſſit dignum ab omnibus rependi. Quod ad me attinet, ego hac illu-
ſtriſſimi nominis tui, & virtutum illarum fama permotus, poſtquã acceſſi
propius, & cognoui, quæ eſſet omnium de tua excellente virtute conſtans
prædicatio & cõſenſus, quaſi vnus ex illis, ad quos earũ rerum fructus per-
tineret, aut vnus aliquis eiuſdem ciuitatis municeps, tantum me priuatim
C. T. debere ſtatui, quantum ſalutari Principi ſubditi, patri patriæ boni ci-
ues ſe debere confitentur. Id ego ſi qua ratione dependere cupiam, non ve-
reor, ne cui in eo reprehendatur non magis voluntarium, quã neceſſarium
officium meum. Ego vero cupio, Illuſtriſſime Princeps, & vt contingat,
non rebus aliquibus maioribus, quæ in me non ſunt, & quas multo minus
a tuis C. T. requirit, ſed his quæ mihi a Deo cònceduntur, grata ac pia no-
minis tui recordatione, tum omni animi cultu atque obſeruantia conten-
dam. Huius animi & obſeruantiæ teſtificandæ ratio nobis relinquitur in li-
teris, ex quo genere cum eſſent hi commentarii, qui ad editionem paraban-
tur, putaui me recte & ex ſuperiore illo officio facturum, ſi eos iam tum ti-
bi deſtinatos, cum ante aliquot menſes hac iter faceres, nunc demum cum
eduntur, C. T. conſecrarem: ſicque cogitaui, tibi Principi ſapientiſſimo,
& doctiſſimo, & facta cuiuſque atq; officia, non ex vulgi opinione, ſed re-
cte & ex vero æſtimanti nunquam improbari poſſe eum cultum, quem offi-
cii ratio, & mandatum Dei cuiquam præſcripſiſſet. idque etiam ita feci.*

Haud magna in re ſcio, hic cultus mihi oſtenditur, ſi cũ ſplendore C. T. cõparetur. ſed ſi nihil aliud, certe Commentarii, vt poterunt, te loquentur, & hoc teſtabuntur, tanto te digniorem principem eſſe omni cultu, quanto qui præſtat, omnibus rebus eſt, inferior. Si munus ſpectatur, nulli potuit deferri conuenientius. eſt enim ex optimo genere literarum, ideſt, ex Iure Ciuili, & in hoc ex ea parte, quæ excellere putatur. Tu ad eas laudes virtutis, quas ſupra dixi, adiunxiſti ſingulare virtutum omnium ornamentum, eas literas, atque eam doctrinam, non ſolum quæ ſit ſupra aliorum Principum morem, ſed etiam quam literati & doctiſsimi etiam homines aſsidue in literis verſati æqualibus ſuis inuideant: vt de literis nemo quam tu melius poſsit iudicare. quo etiam nomine ſperaui munus C. T. non ingratum futurum. Sed totum ita futurum eſt, vt erit fauor tuus. Ego autem non dubito, quæ C. T. clementia & benignitas, quin & deferentis animum, & munus ipſum conſueto fauore tuo complectare. quod tamen vt facias, qua me animi demiſsione facere decet, C. T. oro. Cum hoc piæ obſeruantiæ, & literis tribueris, tum hæ ipſæ literæ hoc quoque exemplo doctæ magis ac magis dicent non abs re eſſe, quod iam olim gaudeant ſibi apud tantum Principem ſedem ac præſidium eſſe conſtitutum. Vale Illuſtriſsime Princeps. Heidelbergæ, Cal. Mart. CI). I). LXXVII.

Illuſtriſsimæ C. T.
dediditiſsimus

Hugo Donellus.

TABVLA PERVTILIS, QVASDAM SINGVLARES LEGES AC PARAGRAPHOS, SPARSIM IN TOTO CORPORE IVRIS IACENTES, IN HISCE VERO COMMENTARIIS, A

Clariſſimo I.C. D. Hugone Donello, Iuris Interprete ſolertiſſimo, partim declaratas, partim reſtitutas, ſubminiſtrans: tum quarundam LL. & §§. ſuis ſpeciebus, nec non ſummis capitibus illuſtratarum ſedes demonſtrans: Poſtremo aliquot communes Regulæ, Verbaque ſingularia, ab eodem Auctore declaratæ, adiectæ conſpiciuntur. Omnia in ſingularem Illuſtriſſimæ Iuriſprudentiç Addictorum vſum, propter inſignem vtilitatem inde ad Candidatos redundaturam, collecta, & in vnum, quaſi ex omni viridario flores, frondes, fructus ac odores in caniſtrum, congeſta, inque medio Menſæ literariæ ordine Alphabetico allata,

PER

Ioachimum Pannychaum, Saxonem, S.S.LL. Candidatum.

Leges declaratæ.

ANnicũlus.de verb.ſignif.ff.73.n.5.
Continuus.§.vlt.infra h.t.ff.131.n.43.
Cum notiſſimi.C.de præſcript.30. vel 40.ann. vbi verbum, Cautio, explicatur, ff.82.n.10.
Cum quærebatur.infra Ind.ſol.ff 68.n.10.
Cum quidam in princ.ff.de vſur ff.232.n.6.
Decreta.ff.de re iud.& l.Iudices. C.de ſent.antinomia, remiſſiue, ff.23 n.8.
De die.in princ.ff.qui ſatis cog.ff.347.n.7.
Ea quæ.ff.de acq.rer.domin.ff 122.n.6.
Et ſi poſt.ff.ſi quis caut.ff.322.n.12.
Ex aliqua cauſa.ff.76.n.5.
Ea lege.C.de cond.ob cauſ.
Expreſſa.de R.I.ff.178.n.4.
Fideicommiſſa quocunque.§.pen.ſupra, de leg.1.ff.276.n.35.
Fideiuſſor.ff de dol.mal.exc.ff.322.n.24.
Hæc venditio. ſupra, de cont.emt. ff.168 n.12.
Hoc edicto.ff.de public.ff.324.n.15.
In propoſita.78.ſupra, pro ſocio, ff 167.n.10.
Item ſupra de conſt.pec.ff.159.n.49.
Iulianus.§.ibid.ſupra de act. emt. ff.145. nu.75. eadem lex. de cond.indeb.ff.225. & 226.nu 10.
Marcellus.infra de fideiuſſ.ff.60.n.26.
Martius.ſupra.loc ff.75.n.2.
Nemo paciſcendo.ſupra, de pact.ff.397.n.5.
Nuda.C.de cont.ſtip.ff.68.n.9.
Omnes autem caſus §.ſi vſusfruct. ff. vſufructuar.ff 117.n.10.
Prætoriarum. in fin. ff de præt.ſtip ff.195.n.25.
Qui vſumfr.infra h.t.ff. 81.& 82.n.4.
Satiſdatio.ff.qui ſatiſ.cog.ff.48.n.2.
Sed ſi res aliena.de leg.1.vbi etiam eius vulgata lectio defenditur, ff.106.n.9.
Si decem.ff loc.ff 11.n.13.
Si fundum h.t.ff.300.n.13.
Si heres iuſſus in princ. ſupra, de leg. 1. ff 223. n.5.
Si ita ſtipulatus.126.§.1.infra, h.t.ff 225.n.6.
Si mihi ito.infra.h.t ff.216.n.3.
Si plures § vlt.depoſ.ff.91.n.12.
Si pupillus.§.vlt.de nouat.ff 81.n.4.
Si quum ea.C.de dot.prom.ff 168.n.13.
Si ſeruum mihi. §. 1. ſupra, de act. emt. ff. 192. n 5.
Si ſoluturus.39 infra, de ſol.ff.258.n.48.
Stychum.§.vſumf.infra, de ſolut.ff.212.n.7.
Sub conditione. cum 2. ſeqq ſupra, de cond. indeb.ff.152.n.25.
Super rebus. C. de cont.emt. & pr.l.ſi merces. ſupra loc ff 171.n 29.
Veteris. C.de cont.& com.ſtip. ff.113 n.45 & l. vnic. C. vt act. & ab her & cont. her. 10c. ff. 129.n.36.

Leges reſtitutæ.

In arbitrium, in princ ff.de leg 1. ff 158.n 2.
Promiſſor Stychi.§.1.ſupra, de conſt pec. ff. 154.n.33.
Qui his idem.h.t.ff.82.n.8.
Quidam.ff.384.n.8.
Quod dicimus.infra.de ſolut.ff.155.n.35.
Si curatorem. C. de in integ. reſt. min ff. 529. n.4.
Si quis apud.§.vlt. & l.ſeq. infra Ind.ſol.ff 325. num.13.
Si ſeruus.§.cum eo.ſupra, ad l.Aquil.ff.198.n.7.
Si ſic ſtipulatus.h t.ff 386 n.8.
Si ſtipulatio facta.ff.83 n.3.
Stipulationes non diuiduntur. h. t. ff. 276. n.58.

Conciliata.

In illa. & l.hoc iure. h. t. diſtinctione conciliantur.
Stipulationes non diuiduntur.§.vlt.vbi Vlpianus hactenus ſibiipſi contrarius, iam vnum ac recte ſentire incipit.

Paragraphi explicati.

An ea in l.heredes.ſupra famil.erciſ.ff.20.n.10.
Appellantur.Inſt.de except.ff.156.n.42.
Cato.l.4.ſupra, & l.ſi ſeruus.§.1.ſupra, ſi quis caut. vbi diſtinctio horum §§. cum Pomponii ſententia conciliatur, ff 32.n.3.
Et vero.Inſt.de inutil.ſtip.ff 126.n.26.
Ex conditionali.Inſt.h.t.ff.228.n.2.
Hodie.Inſt.de exc.ff.156.n.42.
Item prodigus. Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac.teſt.ff 58.n.11.
Præterea.Inſt.de inut.ſtip.ff.11.n.9.
Qui autem.l.ex emto. ſupra de act.emt.ff.111. n.5.
Quod ex facto.l.inter.ſupra, famil.erciſ.ff.29. n.12.
Quod in l.4.h.t ff 28.n.8.
Vlt.l.mora.ſupra, de vſur.ff.281.n.7.

Reſtituti.

Aliquando. Inſt. de perp. & temp. act. ff. 358. num.5.
Ac ſi ita.Inſt h.t.ff.362.n.5.
Callimachus.l.qui Romæ.h.t.ff 362.n.5.
In hac ſtipulatione. Neque per te.l. cum filiusfamil.h.t.ff.283.n.4.
Sacram vel religioſam rem. l. inter ſtipulantem.ff.306 307.n.7.
Sed etſi mihi Pamphilum.h.t.ff.12.n.6.
Si quis inſulam.h.t.ff.148.n.2.
Vlt.l.promiſſor.ſupra, de conſt.pec.ff.52.n.5.

Species quarundam Legum & Paragraphorum.

LL.

Cum ſeruus.h.t.334.n.2.
Cum ſtipulatus ſum h.t.ff.342 n.2.
Ex ea parte.h.t ff 358.n.2.
Quidam.h.t.ff.380.n.1.
Si ita ſtipulatus.h.t.ff.356.n.6.
Si quis cum aliter.h.t.ff.109.n.2.
Si Titius.h.t.ff 66.n.1.

§§.

Agerius.legis, qui habet Romæ.h.t, ff 364.n.2.
Callimachus.legis, qui Romæ, h.t.ff 360.n.1.
Chryſogonus.legis, qui Romæ, h.t.ff 370.n.2.
Duo fratres.legis, qui Romæ.h.t.ff 368.n.1.
Flauius Hermes. legis, qui Romæ. h. t. ff.362. num.1.
Seia.legis, qui Romæ, h.t.ff.366.n.1.
Ea lege donatum. l. ſi ita quis promiſerit. ff. 369.n.2.
Filiusfamil. ita ſtipulatus eſt. l. quidam h.t.ff. 383.n.2.
Si tamen hominem.l.2.h.t.ff.20.n.1.

Summa capita quarundam ſingularium Legum ac Paragraphorum.

LL.

In ſtipulationibus h.t.ff.200.n.1.
Is, qui alienum.h.t.ff.186.n.1.
Stipulatio iſta.h.t.ff.111 n.1.
Veteris.& l.vlt. C.de donat. & com.ſtip.ff.177. n.8.

§§.

Si quis ſimpliciter & ſeqq.l.2.h.t.ff 7.n.1.

Explicationes quarundam Regularum.

Nemo conditionem ſuam deteriorem facit litem conteſtando, ff.22.n.8.
Tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies, quomodo accipienda, ff 97 n.1.
Nemo rem ſuam ſtipulari poteſt, ff.99.n.2.
Regula Catoniana, quæ primum de legatis prodita, poſt ad ſtipulationem etiam tranſlata, & quare id factum, optima probatur ratione, ff.101 & 102.n.6.
Impoſſibilium nulla obligatio, ff.106. n.6. & an illa regula ſemper valeat, ff 328.n.5.
Per liberam perſonam, quæ neque iuri noſtro ſubiecta eſt, neque bona fide nobis ſeruit, obligationem nullam acquirere poſſumus, ff 127.n.30.
De periculo rei debitæ amiſſæ, ff.180.n.2.
Inuito beneficium non datur, ff 247.n.7.
Quatenus cuiuſque intereſt, in facto, non in iure conſiſtit, ff.256.n.6.
Vnicuique mora ſua noceat, ff.236.n 3.
In toto iure, Speciem generi derogare placet, ff.199.n.6.
Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet, ff.242.n.12.
Alteri per alterum iniqua conditio non inferatur, ff.242.n.10.
In re certa locus coniecturæ eſt nullus, ff.320. num.2.
Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt, ff.372.n.3.
Iure nemo alteri paciſci aut ſtipulari poteſt, vt alter ſuo nomine agat, ff.362.n.8.

Verba quædam ſingularia explicata.

Dominum pro parte ratum habere non poſſe, ff.50.n.16.& 17.
In pendenti eſſe, ff 50 n.19.
Non facit inutilem ſtipulationem difficultas præſtationis, ff 20.n.11.
Ex promiſſione generis aut alternatiua vnū ex heredibus pro parte ſoluendo non liberari, ff.20.& 21.n.2.
Pœnam aut ſtipulationem cōmitti, ff 27.n.6.
Titium heredemque eius ratum habiturum, ff 29.n.12.
Vtilitas cauſſa, ff.32.n.5.
Stipulatio, ff 45 & 46.n.2.
Eius, cui bonis interdictum eſt, nullam eſſe voluntatem, ff.61.num.4.
Impoſſibilis conditio, cum in faciendū concipitur, ſtipulationibus obſtat, ff 63. n.6.
Vtilem eſſe ſtipulationem, cui talis conditio inſeratur, ſi in cœlum non aſcendero, ff. 64.n.8.
Tota obligatio ſub conditione, & in diē collata eſt: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt, ff 65 num 5.
Meam autem pecuniam contemnis. (eſt enim ad vulgi opinionē mediocris, ad tuā, nulla, ad meam, modica) Cicero Parados vlt. Idem de Aruſp reſp Certe mihi carere domo mea, ad priuatum dolorē fuit luctuoſum: ad rationem Reipub. glorioſum, ff. 66.n.5.
Reliquum deberi, ff 62.n.4.
Sed ex doli clauſula tecum agam, ſi ſciens me feſelleris, ff.88.n 7.
Conuenire obligari, ff.109.& 110.n.1.
In diem dilata ſolutio, ff.175.nu.5.
Contractui formam contrahentes dant, ff. 187.n.7.
Seu, ſiue, ff.250 nu.6.
Quantitas, ff 281 n.20.
Bonum, ff.284 n.20.
Stipulari pecuniam in arca, ff 283.n.20.
Si quid aliter factum, ff.27.n.5.
Vſſerit, fregerit, ruperit, ff.199.n.7.
Do lego mundum, ornamenta, ſiei, quæ eius cauſſa paraui: Item: Mundum, ornamenta, ſeu quæ illius cauſſa paraui: Vxori meæ mundum, ornamenta, ſeu mauult, quæ eius cauſſa paraui, do lego, ff.250.nu.6.
Curabo, vt decem tibi dentur. Et: Faciam, vt tibi dentur, ff 255 n.4.
Dabo centum, vt tibi dentur, ff.255.n.5.
Vinum æſtimandum eſſe, quanti tunc fuiſſet, cum petitum eſſet. Vbi explicatio Accurſii ineptiſſima cenſetur, ff 256 n 3.
Creditore inuito, alii ſolui non poſſe, ff 214. n 9.
Vſumfructum partem fundi videri, ff 250.n.3.
Species, ff.202 n.14.
Hominis legatum orationis compendio ſingulos homines continere, ff.203.n.15.
Denarii decem, ff 204.n.23.
In iudicium futura deduci, ff 289 n.6.
Dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, ff. 303.n 7.
In executione obligationis, ff.311.n.2.
Quatuor cauſſæ ſunt, ff 311.n.2.
Si ſors ſoluta non erit, ff.312.n.2.
Pœna eſt vſura, ff 312.num.2.
Quorum culpa, quibus perpetuet obligationem, &c. ff.324.n.1.
Si de tritico cogitauerit, ff 325.nu.1.
Certi generis, & certæ quantitatis, ff.326.n.5.
Sine curatoribus ſuis puberes, ff.332.n.5.
Quem voluero, &, quem volam, ff.340.n.3.
Stipulatus, ff.341.n.6.
Nam ſi tum diem ſtipulator protulit, ff 345. n.8.
Certum, ff 346.n.3.
Non ſecus, ac ſi quod Pondere. Papiniani verba ſunt, quibus comparationem ſtipulat. inſtituit, ff.347.n.9.
Promittens ob maleficium, ne fiat, ff.357.n.5.
Satius eſt, ff.359.n.5.
Sine, præpoſitio, ff 330.n.5.
Reparare merces, ff.362.n.5.
Nihil obſtat, quo minus id facias,
Quid aliud dici poteſt, quo minus liber homo teneatur, ff.354.n.1.
A debitore conſequi poſſe, ff 354.n.1.
Brundiſium, ff.361.n.5.
Promittere genus, ff.307.n.7.
Ad dandum aut faciendum, ff 332.n.7.
Cœna dubia apponitur, ff.325.2.
Sumite materiam veſtris, &c. ff.325.n 2.
Pœnam durare poſt iudicium acceptum, ff. 324.n.15.
Omnis cauſſa in iudicium venit, ff 322.n.10.
Poſteriorem moram nocere, ff.321.n.4.
Sub auctoritate iuris ſcientiæ pernicioſe erratur, ff.321.n.5.
Quoties culpa interuenit debitoris, obligationem perpetuari, ff.320.n.1.
In verborum obligationibus, vnus ſtipulatur, alius promittit, ff.312.n.5.
Quandoque fuit, ff.319.n.12.
Heres ſeruum proprium, quem teſtator legauerit, nihil agit, ff.329.n.2.
In executione obligationis, ff 311.n.2.
Non impleta conditione, ff 312.n.1.
Et ſi quos ſumtus in lite feciſſet, ff.355.n.4.
Si, pro, quia, ff.352.n.4.
Late, ff.328 n 2.
Si hoc nō verum non eſt, ff.327.n.4.
Genus deſignare, ff 326.n.5.
Si ademtum reſtitutum non erit, ff 324. n.25.
Non habet in ſe conuentionem, ff.42.n.31.
Stipulationes conuentionales: item, Neceſſariæ, ff 42.n.32.
Dabitur, ff.47.n.4.
In ſtipulationibus ſi quid obſcurum, aut antiquum, aut ambiguū eſt, verba contra ſtipulatorem interpretanda eſſe, ff.47.n.4.

HVGONIS

13 h. F. 19

HVGONIS DONELLI, AD TITVLVM DIGESTORVM, DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, COMMENTARII.

Quid contineat hic titulus, & quæ ſit eius vtilitas: in primis de obligatione verborum, de eius cauſſis, deque æquitate huius obligationis conſtituendæ, tum de ratione nominis.

SVMMARIA.

1 *Ex contractu obligationum aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahi.*

2 *Obligationum, quæ re, quæque conſenſu contrahuntur, varia genera.*

3 *Earum, quæ verbis aut literis contrahuntur, vna cauſſa.*

4 *Literis quomodo obligatio contrahatur, quomodo item verbis.*

5 *Verborum obligatio eadem, quæ verbis dicitur contrahi.*

6 *Verborum obligatio quid ſit.*

7 *Verborum obligationis vna cauſſa ſtipulatio, non plures.*

8 *Iureiurando liberti munus, donum, operas patrono ſe præſtiturum iurantis: item dotis dictione obligationem verbis non conſtitui.* & nume. 10.

9 *Casus locus ſuſpectus.*

11 *Cur ex ſtipulatione, id eſt, ex verbis ſit obligatio.*

12 *Solemnem verborum conceptionem in ſtipulatione recte* ſymbolum *vocari.*

13 *Æquitas huius obligationis conſtituenda.*

14 *Quam recte ex verbis eſſe dicatur obligatio, quæ etiam ex conſenſu naſcitur.*

15 *Tituli huius ſummæ partes & vtilitas.*

PROOEMIVM.

De generibus & cauſſis obligationum, quæ ex contractu naſcuntur, nota eſt diuiſio tradita cum *in l. 1. ſupra, de oblig. & act.* tum *ſub titulo Inſtit. de obl. & deinceps ſequentibus titulis*, expoſita: † obligationes nimirum, quæ ex contractu ſunt, aut re cõtrahi, aut verbis, aut literis (hoc enim membrum ad-
2 didit Iuſtinianus) aut conſenſu. Et † eas quidẽ, quæ re cõtrahũtur, itemq; eas, q̃ ex cõſenſu, variis ex generib. naſci contractuũ: in illo genere cenſeri eſſe depoſitum, commodatum, pignus, & ſimiles: in hoc emtionem & venditionem, locationem & cõductionem, ſocie-
3 tatem, mandatum: eas † autem, quæ verbis, aut literis contrahuntur, vnam habere cauſſam ſingulas, ex
4 qua naſcantur: etenim † literis contrahi obligationẽ vno modo, nempe ſcriptura & cõfeſſione, cum quis ſcripſit, ſe pecuniam accepiſſe, quæ numerata nõ eſt, neque intra tempus legibus conſtitutum de pecunia non numerata queſtus eſt, *tit. de lit. obl.* verbis itẽ contrahi ex interrogatione & reſponſione, id eſt, ſtipulatione *Inſtit. de verb. obl. in princ. & d. l. 1. §. verbis. ſ. de obl. & act.* Hæc diuiſio atque deſcriptio generum obligationis facile nos docet, quod de inſcriptionis huius ſignificatione & poteſtate initio ſtatuendum eſt, & quæ ſit ea, quæ hic dicitur verborum obligatio, & quæ verba, ſeu quam cauſſam intelligere hic debeamus, ex qua illa naſcatur. Ac † primum facile intelle- 5
ctu eſt, ſi qua ſit in his generibus obligatio verborũ, eam eſſe, quæ in ſuperiore diuiſione dicitur verbis contrahi. Et vero hæc ipſa eſt, quod vel titulus ipſe Inſtitutionum, qui eſt de hoc genere, ſatis oſtendit. Nam qui titulus conſtitutus eſt de ea quæ verbis cõtrahi dicebatur, is inſcriptus eſt *de verborum obligationibus.* Sic literarum obligatio dicta, quæ contrahitur literis, *titulo de liter. oblig.* ſic alibi emti & venditi obligatio, quæ ex emtione & venditione, locati & conducti, quæ ex locatione & conductione naſcitur, & iuriſiurandi etiam obligationem dicimus, quæ contrahitur ex iureiurando liberti *in l. vt iuriſiurandi. ſ. de op. lib.* iam vero ſi quæritur, quæ hic verba intelligamus, ibidem expoſitum habemus; verba nimirum intelligimus ſtipulationem: verbis † eam obli- 6
gationem contrahi, quæ contrahitur interrogatione & reſponſione, cum vnus ſtipulatur, quod alter promittit, *vt eſt apud Iuſtinianum in d. tit. de verb. obligat.* id eſt, in ſumma ſtipulatione, qua is, qui interrogatur, daturum aut facturum ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. *l. 5. § ſtipulatio. j. eo.* Hoc eſt, cur ſub hoc titulo, & illis, qui plures in inſtitutionibus de hoc genere diſſerunt, vnam fere quæſtionem & tractationẽ eſſe videmus de ſtipulatione, ſcilicet, quia ſtipulatio huius obligationis cauſſa ſit, qua poſita etiam obligatio ſtatuatur: nulla autem aut inutili ſtipulatione conſtituta, nõ poſſit obligatio, qui effectus eſt, intel-
ligi. Quod † ſi quæratur hoc etiam, *pluresne ſint huius* 7
obligationis cauſſa, quam ſtipulatio, id eſt, vtrum aliis quoque modis contrahatur obligatio verborum, quam ſtipulatione; id quoque ex ea deſcriptione generum, quam indicaui, non difficile intelligi poteſt. Nõ enim aliter quam ſtipulatione obligationem verbis contrahi, traditum eſt cum *in d. l. 1. §. verbis. ſ. de obl. & act.* tum *ſub titulo de verborum obl. in Inſtitutionibus.* Quibus tamen locis de hoc genere ex profeſſo agitur, pu-

deudo omnino, atque adeo non ferendo errore; ſi qua alia cauſſa eſſet; ex qua naſceretur verborum obligatio: ea enim ſut nuſquã exponi debuit, aut certe bis titulis debuit, qui de hac parte ex profeſſo conſtituti ſunt, & in quib. hoc maxime quæritur, quo mo-
8 do verbis obligatio contrahatur. Quæſitum † tamen eſt boc loco, *nam & iureiurando, quo libertus iurat, ſe munus, donum, operas patrono præſtiturum, item dotis dictione obligatio verbis conſtituatur.* Nam his quoq; modis cunitum ſcriptum legimus *lib. 2. Inſtitutionũ, quæ Caii nomine circumferuntur.* In quo ſi quæritur, quod de eo apud veteres olim obſeruatũ ſit: quoniã res a memoria noſtra remotior eſt, quam vt certo ſciri poſſit, neque vllo ſatis certo & bono auctore nititur, in medio reliuquam. Neq; vero multum refert, verbis olim ita contrahi ſolita ſit obligatio, an nõ ſit,
9 ſi nunc alio iure vtimur. Mihi † quidem illud Caii nõ abs re ſuſpectũ eſt. Nam ſi ſimpliciter iurans libertus, ſe munus, donum, operas præſtaturum patrono obligabatur; non potuit dici obligatio naſci ex verbis, ſi res ſolemnitatem verborum nullã baberet, niſi forte vbicunque paciſcendo homines verbis & ſermone vtuntur, ibi ex verbis obligationem naſci dicimus, vt quæ ex pacto nuncupato obligatio eſt, ea verbis con-
10 trahi diri debeat. Quod † ſi verbis conceptis & ſolemnibus iurabat libertus, atque ita obligabatur, nõ aliter: tamen ne ſic quidem dici debuit naſci obligatio ex verbis, ſed ex iureiurando: verba enim ſolemnia ei promiſſioni cum aliis multis contractibus & negotiis, communia erant, iuſiurandum proprium, quo nimirum accedente libertus obligaretur: ac iuſiurandũ quamuis verbis ſolemnib. conceptum, nibilominus erat iuſiurandũ, & tanquam iuſiurandum obligabat. Obligatio igitur ex iureiurando, non ex verbis. Vt .n. in ſtipulatione quãuis ea conſtet conſenſu & verbis, tamen obligationem ex verbis naſci dicimus, non ex conſenſu; quia conſenſus eſt illi cum aliis contractib. communis, verba autem eius propria, ex quibus & nomen habet: ſic & obligatio liberti, qui iureiurando obligatur, ex iureiurando, quod eius obligationis proprium eſt, naſci dicenda eſt, non ex verbis. Et quidem aperte iuriſiurandi obligatio appellatur ab Vlpiano *in l. vt iuriſiurandi. ſ. de oper. lib* Idem *in l. & per iuſiurandum. j. de accept.* libertum iurantem, ſe præſtaturum operas, per iuſiurandum obligari ait. De dictione dotis, probabilius dici potuit, eum, qui dotem ſolemnibus verbis diceret, ſi obligaretur (vt obligari ſolitum colligitur *ex l. vlt. C. Theo titu. de dotibus*) eum, inquam, qui id faceret, verbis obligari: cum non obligaretur ſine verbis nudo conſenſu, ſolemnib. autem verbis accedentibus continuo obligaretur. Sed de iure & more veteri in his vſitato nihil affirmabo, quando eſt incertius, neque multum, vt dixi, ad rem pertinet, hoc dico, ſi de eo iure quæritur, quod ex cõſtitutionib. in vſu eſt & libris noſtris continetur, nullam videri in his duobus generibus ineſſe verborum obligationẽ. De dictione ſeu pollicitatione dotis dubitari non debet, cum ab Arcadio & Honorio ſublata ſit in boc genere omnis ſolemnitatis verborũ neceſſitas, & res eo deducta, vt quouis modo quis dotẽ ſe daturum pactus ſit, non dico ſine ſolemnib. verbis, ſed etiam omnino ſine verbis, is de dote obligetur. *l. ad exactionem. C. de dot promiſ.* non poteſt igitur dici verbis contrahi ea obligatio; quæ verba non habet, aut certe nõ deſiderat ad vim & ſubſtantiam obligationis; non magis, quam eas obligationes verbis contrahi quiſquam dicit, quæ ex conſenſu, aut pacto ſolo naſcuntur. *l. 4. ſupra de pign. Inſt. de oblig. ex conſ.* De obligatione ex iureiurando nata poteſt dubitari propter l. *& per iuſiurandum, j. de accep.* in qua Vlpianus ita ſcribit: *per iuſiurandum liberti interpoſitam operarum obligationem, per acceptilationem tolli verius eſſe.* Hoc cum dicit, ſimul eam verbis contrahi ſignificare videtur, ſi modo verum eſt, quod traditur de acceptilatione *in §. item per, Inſt. quib. mod. toll. oblig.* boc genere nimirum tantum eas ſolum obligationes, quæ ex verbis cõſiſtunt. Ego autem ſuperiore illo loco probari putem potius, obligationẽ liberti iurantis, verbis non contrahi: ait enim Vlpianus verius eſſe, quaſi de re dubia, & de qua aliis aliud videatur, aut certe poſſit videri. Vnde intelligimus, hoc eum ſenſiſſe, nõ fuiſſe quidem eam obligationẽ, quæ ex verbis naſceretur: alioqui ſine bæſitatione dicturus erat eam obligationem vtpote verbis contractam acceptilatione tolli: ſed verbis tamen ſolemnibus conſtitiſſe, vt poſſet dubitari, nũ propter verba, quæ deſiderat, verbis quoq; cõtrariis ſolemnibus, id eſt, acceptilatione tolli potuerit: quod ille putat eſſe verius. Et certe nõ dicitur *in d. §. item per,* acceptilatione tolli tantum eas obligationes, quæ verbis contrahuntur, ſed quæ verbis conſiſtunt: qđ ſic interpretandũ eſt, *quæ ſine verbis ſolemnib. non conſiſtunt.* ſeu, *quæ verba deſiderant.* Non tamen id efficit, vt obligatio ex bis cõtrahi videatur, cũ ad verba accedere oporteat iuſiurandũ; ex quo dici debet obligatio oriri. Vnde & ab eodẽ nominatur obligatio iuriſiurandi, *vt ſ. dixi.* Atq; bæc quidem ita recte dicuntur, etſi fateremur & nunc obligationem illam liberti confici, interpoſito iureiurãdo ſolemnibus verbis concepto, vt fortaſſe conficiebatur temporibus Vlpiani. Nunc sũt iuſiurandum liberti quibuſcunq; verbis præſtitũ, ſufficere ad obligationem operarum, ſublatis videlicet verbis ſolemnibus, ex eo intelligi põt, quod nibil amplius ad hanc obligationẽ requiritur quã iuſiurandũ in iis locis, qui ſcripti ſunt de hac obligatione liberti. *vt l. vt iuriſiurandi. ſ. de oper. lib. l. ſi quis pro eo. j. de fideiuſ.* Et ſane ſi a ſtipulationibus ſolemnitas verborum recedere iuſſa eſt conſtitutionib. & conſtitutum, vt quibuſcunq; verbis cõpoſitæ ſint, valeant, *l. omnes. C de cont. ſtip.* quanto magis id valere debet in iureiurando aduerſus libertum, quo is obligetur patrono, cui etiam natura quodammodo operas debet. Quo conſtituto etiam nunc recte dicetur, illud, quod ex Vlpiano ſupra retulimus, & per iuſiurandum ita interpoſitam operarum obligationem, per acceptilationẽ tolli, verius eſſe: non quod ea obligatio nunc verbis conſiſtat, vt ante; ſed quod verba ita abire iuſſa ſint, vt ea res induceret obligationem magis, quam eam infirmaret: quod fieret ſi per acceptilationem tolli, vt ante, non poſſet. Ergo tolletur, quia verbis olim conſtiterit, vt hac in parte etiam nunc id ius videatur manere. Et boc eſt, videlicet, qđ cum ſub titulis de verborum obligationibus, tum in Inſtitutionibus, tũ in Pandectis agatur de bis obligationibus, quæ verbis contrahantur, nulla tamẽ omnino fiat aut iuriſiurandi iſtius, aut dictionis, ſiue pollicitationis dotis mentio, ꝙ certiſſimo argumento eſſe debet in bis, obligationẽ nunc quidem verbis nõ cõtrahi. Nã quod præcipue animaduertendum eſt, titulus hic *de verb oblig.* latiſſime patet, eſtq; omnium, qui ſunt in Pandectis, prolixiſſimus, atqui vt quis totũ euoluat, tamen ne vnũ quidem ſpeciem de obligatione liberti, aut de dictiõe, vel pollicitatione dotis in

toto

toto titulo reperiet, imo ne tenuiſſimam quidem ſi
gnificationẽ, qua quiſquam de his generibus poſſit
ſuſpicari, quod certe futurum non erat, ſi hæc genera
ad verbo. obligationem pertinerent: cum & illa manifeſta,
& de iis aliis quoq; titulis ius proponi cõſtet. Nã
cum in diuidendo aliquod genus prætermittere maximum
eſt vitium: tum vero vbi ex profeſſo de genere
aliquo, & quidem plurali numero dicere cõſtitueris:
bi alia cõquirere, quæ vel mediocriter ad eius generis
explicationẽ faciant, ſpecies autem eius omittere
præcipuas, ferendum non videtur. Maneat igitur,
vt nunc ius eſt, vnam eſſe verb. obligationis cauſſam,
ſtipulationem nimirum, atq; hinc ſolum verborum
obligationem oriri: libertum autem, patrono ſe
præſtiturũ operas ſine verbis ſolẽnibus, obligari patrono
ex iureiurando, atq; adeo etſi verbis ſolẽnibus hoc
idem fieret, non tamẽ aliter obligari, quam ex iureiurando:
enim autem qui dotem dicat hodie, ſeu polliceat,
ſic cõſenſu obligari, vt obligatio, naſcatur ex pacto:
certe non ex verbis. Quapropter & de vna ſtipulationis
cauſſa in his titulis recte tractari, atque ideo
& nobis quærendum eſſe cendum eſt. Interim hoc
relinquitur, in ſtipulatione ſaltẽm cauſſam proponi,
ex qua verbis oblig. conſtituitur, quę & *verbo. obligatio*
appellatur: quorum vtrumq; poteſt habere diſputationem:
proinde nobis breuiter attingẽdum videtur.
11 tur. Nam † quod ad obligationẽ attinet, certi iuris eſt
ex pacto, id eſt ex cõſenſu & cõuentione ſola obligationem
non naſci. *l. iuris gentium. § ſed cum nulla. ĩ. de pact.* Quod ſi ſtipulatio acceſſerit, id eſt, verba, res cõfirmatur,
inquimus, & iure ciuili actio naſcitur. § *de cõſtituta.
Inſt. de act. l. diuiſionis. ĩ. de pact.* Aut recte prius
illud de conſenſu & pacto conſtitutum non eſt, dixerit
aliquis, aut propter verba, quæ interuenerint,
ius mutari non debuit. Nam, vt alibi quoq; ſcripſimus,
quid verba de re mutent? quod ſi mutatis verbis nihilominus
eadẽ res & ſententia eſt: etiam ius quod prius
fuerat de eadẽ re, idẽ eſſe debuit: alioqui leges imponentur
verbis, non rebus: quod Iuſtinianus merito
pro abſurdo habuit. *l. 2. in fi. C. com. de leg.* Et fatendum
eſt, ſi verba tantum ſint ad conſenſum declarandum
comparata, quibuſcunq; tandem verbis res exprimatur,
ſemper rem eandem, eundẽ conſenſum eſſe, eoq;
vt in eadem re etiam ius idem ſtatui debere. Sed in
ſtipulatiõe verba quęſita ſunt, non quibus ſolum ſenſu
mentis exprimerẽtur, ſed quibus declararetur potius,
quic quid hic promitteretur, in eo præmeditationem
animi & iudicii certitudinem fuiſſe. Nam præter
verba, adhibita eſt ea ſolemnitas cõceptionis, quæ
nos de illis nõ ſineret dubitare. Poſt conuentionẽ de
re aliqua creditor futurus hoc amplius corã interrogat
reum, num velit dare aut facere id, de quo conuenit:
reus contra id ſtipulanti promittit verbis interrogationi
ſubſeruientibus. Non dubitauerunt veteres,
eos, qui id feciſſent, iſta congeminatione & ſolemni
conceptione ad tentandã & exprimendam voluntatem
aptiſſima quaſi nota & ſymbolo quodam
ſatis teſtari, ſe præmeditate & certo conſilio ad con-
12 trahendam obligationem acceſſiſſe. Non † enim video,
cur conceptionem ſtipulationis, cum magis ad
notandum & probandum iudicium animi, quam ad
conſenſum verbis exprimendum adhibeatur, non recte
ſymbolum cum Franc. Duareno vocemus, neque
enim ideo ita vocari non debet, quia adhiberi eam
neceſſe fuerit. nã & ad Teſtamẽta antiquorũ adhiberi
oportebat æs & libram, neque cõminus ea ſymbola
recte dici confitemur. Sed de verbo nõ laborabimus,
dum conſtet, quod iam dixi, hanc ſolemnẽ formam verborũ
magis ad attentionẽ & præmeditationem iudicii
declarandã, quam ad voluntatẽ promittẽdi ſignificandã
adhiberi. Porro † valuit ſemper hæc ſententia 13
inter omnes veteres, dum de volũtate & iudicio promittentis
conſtaret, nihil eſſe æquius quam ea, quæ
inter aliquos placuerunt, ſeruari. *l. 1. ĩ. de pact.* hoc iudicium
cũ intelligi, vt dixi, in ſtipulatione ſtatuiſſent,
ideo ex ea vt ex certo conſenſu actionẽ dederunt, hac
ſolemnitate detracta, quia in reliquis conuentionibus
& pactis nudis nihil de conſenſu cuiuſque, niſi ex
verbis & more hominum vſitato probatur, id ſecuti
ſunt veteres, quod in moribus hominum vſitatũ eſſe
experientia comprobauit, quidquid ita pactum conuentum
eſſet, id ex leuitate magis & oſtentatiõe, quã
iudicio & certo conſenſu proficiſci cõſueſſe: ideo etiam
ex eo, quod tantum pactum eſſet, actionem eſſe
noluerunt: non quia qui ſine ſtipulatione paciſcitur,
interdum non ſerio conſentiat, & velit obligari, ſed
quia id raro fiat. Iura autẽ ad ea aptari ſcimus, quę frequenter
& facile eueniunt, non ad ea, quæ raro, *l. nã
ad ea. ĩ. de legi.* Sed † cur dicitur verborum obligatio 14
verbis contrahi, quę ex ſtipulatione naſcitur, cum ſtipulatio
non minus conſenſu conſtet, quam verbis?
l. cõuentionum. §. 1. ĩ. eo. l. 1. §. 1. ĩ. de pac. Sæpe alias monui,
& hoc loco dicendum eſt, quia res poſtulat, cum obligationem
dicimus re contrahi, aut verbis, aut literis,
aut conſenſu, omnia hæc iudita eſſe vnicuiq; generi,
non ex eo quod omnium commune erat, ſed ex
eo quod erat propriũ cuiuſq;, & quo ab aliis diſcerneretur.
Omnium contractuum cõmunis eſt conſẽſus:
nullus igitur ex eo quod conſenſum requirit, ex
conſenſu eſſe dicitur: ſed hoc propriũ eſt quorũdã, vt
conſenſu ſolo perficiantur: Inde dicũtur ex conſenſu,
vt ſit ex cõſenſu ſolo, nihil niſi ex cõſenſu. Quidã præter
conſenſum aliquid deſiderant, quod ſit ipſorum
proprium: alii rei interuentum: quidam verba: nonnulli
literas: Inde aut re contrahi dicuntur, aut verbis
aut literis: ſic tamen, vt eo, quod proprium eſt cuiq;
attributo, nõ eo minus in ſingulis id, quod commune
erat, relinquatur. Hactenus de verborum obligatione
quid ſit: vnde naſcatur: ſeu quas cauſſas habeat:
cur ex ſtipulatiõe, id eſt, ex verbis ſit obligatio: & quã
recte ex verbis eſſe dicatur, quæ etiã naſcatur ex conſenſu:
quæ omnia ad inſcriptionis explicationẽ pertinere
mihi viſa ſunt. Nunc de ſumma tituli, deque vtilitate
pauca dicam. Agitur † hoc titulo de verborũ 15
obligationibus, in quo hoc quæritur, *quãdo ſit ea obligatio,
& nata cuiuſmodi ſit, ſeu quam vim habeat?* Sic
autem ea obligatio futura eſt, ſi ſint verba, ex quibus
naſcitur, id eſt, ſi ſit ſtipulatio, & ea vtilis. Nam inutilis
perinde eſt, quaſi interpoſita nõ eſſet. Ita fit, vt duas
partes contineat hæc de verborũ obligationibus
quæſtio: vnam de ſtipulatione, quæ obligationẽ parit:
alteram de obligatione, quæ inde naſcitur. quorũ
vtrumque hic titulus complectitur. De ſtipulatione
quæritur, quid ſit & quibus rebus conſtet, ac perficiatur,
quæ eius genera ſint, in quo de vtilibus &
inutilibus ſtipulationibus agitur: neceſſe eſt. n. omnẽ
videri inutilem, in qua quid eorũ deeſt, quæ ad eius
ſubſtantiam pertinent. Obligationis vis in eo eſt, vt
noſtimus, quid, quãtũ, quando debeatur, & quod debetur,
ſi non ſoluatur, vti oportet, quæ ſit in eo ceſſationis
pœna, quæ omnia hoc titulo copioſe, ac veluti
ex profeſſo explicantur. Vel hinc cõſtare poteſt, quã

raſit huius tituli vtilitas: nam ſtipulatiõis quidem v-
ſus eſt neceſſarius; & in quo vita hæc carere non po-
teſt. Quoniam enim ex pacto actio iure ciuili non
naſcitur, & tamen multis in cauſſis ſine re ac literis
obligationem conſtitui eſt opus, eo neceſſe eſt aut in
his non contrahi obligationem, aut certe ad obligã-
dum promiſſorem ſtipulationem adhiberi. Fideiuſ-
ſoribus hæc vita in cõtractibus indiget, & hi ſine ſti-
pulatione non conſtituuntur *l. blanditus. C. de fideiuſ.*
multis de cauſſis expedit obligationes veteres finiri,
& transferri in alias nouas. Id pacto non fit: efficitur
ſtipulatione. *l. 1. l. 2. ff. de nouat.* Vſuras pecuniæ credi-
tæ ſæpe nobis præſtari volumus, ac ſine his pecuniã
non crederemus. Porro in ſtrictis iudiciis vſuræ ex
pacto non debentur: at ex ſtipulatione debẽtur. *l. 3. C.
de vſur.* Poſtremo multæ quotidie res incidunt, quas
cupiamus nobis conſtitui promiſſione eius, qui eas
nobis præſtare velit in præſentia. Stipulatione id cõ-
ſequemur; pacto nequaquam. atque iſto modo pacta
nuda omnia ſtipulatione adhibita confirmantur. *l.
diuiſionis. ff. de pact.* Sed hic ſtipulationis vſus eſt, neq;
is progreditur longius. At illa patent latiſſime, nec
tantum contractus ceteros, ſed etiam obligationes
omnes attingunt, quæ de rebus ad ſtipulationem per-
tinentibus, deque obligatione verborum hic tra-
ctantur. Etenim quæ de conſenſu ſtipulationum, de
perſonis, de rebus promiſſis, de fine ſtipulationis hic
dicuntur, omnia ſunt fere cum aliis contractibus cõ-
munia. Illa etiam omnium obligationum, quæ de
effectu ſtipulationis, id eſt, de obligatione, & de mo-
ra explicantur, vt vno hoc in titulo reperire liceat,
quod ſemel de omnibus cognoſcatur.

Lex I.

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

Stipulatio non poteſt confici niſi vtroque loquente, & ideo neque mutus neque ſurdus neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt: neque abſens quidem, quoniam exaudiri inuicem debent. Si quis igitur ex his vult ſtipulari, per ſeruum præſentem ſtipuletur, & adquiret ei ex ſtipulatu actionem: Item ſi quis obligari velit: iubeat, & erit quod iuſſu obligatus.

Svmmaria.

1 *Stipulatio quid.*
2 *Proprium ſtipulationis.*
3 *Quatuor res ad conficiendam ſtipulationem neceſſaria.*
4 *Stipulatio nõ niſi vtroq; loquente conficitur, & n. 7.*
5 *Mutus & infans ſtipulari nequeunt.*
6 *Infans iure ciuili quis.*
8 *Stipulatio quæ non eſt, interdum contracta fingitur.*
9 *Surdus & abſens non recte ſtipulantur.*
10 *L. 1. § 8. D. de don. int. vir. & vx. explicatur.*
11 *Mutus, ſurdus, abſens per ſeruum recte ſtipulantur: per eundem promittendo obligantur.*
12 *Infans per ſeruum non recte ſtipulatur: ſeruus tamen ſtipulando infanti acquirit.*
13 *Infans per ſeruum promittentem non obligatur.*

NOn eſt obligatio verborũ, niſi ex verbis, id eſt,
ex ſtipulatione: proinde de hac obligatione
quærenti ante omnia de ſtipulatione, quid ſit
& quibus rebus conficiatur, conſtituendum eſt hinc
1 initium hoc loco a ſtipulatione. Ea † ſic definitur *in l.
5. § ſtipulatio. ff. eod.* verborum conceptio, quibus is,
qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod in-
terrogatus eſt, reſpondet. In quo cetera, quæ ad eam
definitionem pertinent, eo loco commodius notari
2 poterunt. Id † quod proprium eſt ſtipulationis, quod
poſitũ eſt ſcilicet in interrogatione & reſponſione,
pluribus exſequitur hoc capite Vlpianus. Decet † au- 3
tem in ſumma, hanc cõceptionem interrogationis &
reſponſionis, quam in ſtipulatione requirimus, qua-
tuor rebus cõſtare ad cõficiendam ſtipulationem ne-
ceſſariis. Ex quibus duæ ad vtrumq; contrahentium
pertinent: vna, vt & qui rogat, & qui reſpondet, id fa-
ciat verbis, & ſic vterque loquatur: altera, vt vterque
alterum exaudiat. Duæ pertinent ad reſpondentem:
Primum, vt reſpõdeat illico; tum vt reſpõdeat ad in-
terrogationem cõuenienter. Priora duo poſita ſunt
in principio. Tertium *in § 1. in extremo.* Quartum *in
§ ſi quis ſimpliciter. eodemque & §§ ſequentes referun-
tur.* Stipulatio, † inquit, confici nõ poteſt, niſi vtroq;
loquente. Recte: non . n. ſunt verba niſi, in his, qui lo- 4
quuntur. Nunc autem dicitur ſtipulatio conceptio
verborũ. Sed & hoc, quod dicitur fieri ſtipulationẽ,
cum vnus rogat & ſtipulatur, alter ſtipulanti reſpon-
det, idem ſignificat: neq; enim interrogat, neque re-
ſpõdet quiſquã proprie, niſi verbis: ſi quis id facit lite-
ris, is aut ſcribere dicitur, aut rogare quidem vel re-
ſpondere, ſed hoc adiuncto, per literas. Ex † eo efficit, 5
quod eſt in promtu, eos qui loqui non poſſunt, ſti-
pulationem contrahere non poſſe: qualis eſt mutus,
& infans. de muto idem traditur *in l. 1. § vlt. ff. prox. tit.
& § mutum Inſt. de inut. ſtip.* de infante *in d. l. 1. § pen. l.
mulier. ff. eod. & § pupillus. Inſt. de inut. ſtip.* Notandũ
de *infantis* verbo, infantem quidem dici eũ, qui fari
& loqui non põt. *l. 1. § 1. ff. de adm. tuto. l. ſeruo. § ſi pu-
pillo ff. ad Treb.* vt verbi ratione is non ſit infans natu-
ra, qui eadem natura fari poteſt. Sed quia natura in-
certum id eſt, quando fari poſſit, definita res eſt iu-
re ciuili, vt infantia æſtimetur non vſu & facultate
loquendi, ſed ætate. Ergo † iure is habetur & defini- 6
tur infans, qui minor eſt ſeptẽ annis, etiãſi expeditius
loqui poſſit. *l. ſi infanti C. de iur. delib.* & ideo quod
ſcribitur *in d. leg. 1. § pen. ff. prox. tit. in l. ſeruum. ff. rem
pup. ſal. fo.* eum qui loqui poteſt, & ſtipulari & pro-
mittere recte poſſe, ad hanc definitionem reuocari
debet, vt intelligamus eum, non qui natura fari poſ-
ſit, ſed qui iure exiſtimetur id poſſe facere, id eſt, qui
ſeptimũ annũ exceſſerit ne contra hunc locum & de-
finitionẽ ſuperiorẽ incipiat dici, infantẽ & ſtipulari
& promittere recte poſſe. Si † ſtipulatio verborum 7
conceptio eſt, ſi non eſt ſtipulatio niſi ex interrogati-
one & reſponſione, perſpicuum eſt vere in vniuer-
ſum dici, ſtipulationẽ non poſſe confici, niſi vtroque
loquente: ac ne lege quidẽ vlla, imo ne natura quidẽ
effici poteſt, vt exiſtat ſine verbis ea res, quæ natura
ſua verbis conficitur. An non igitur contraria videtur
l. 1. § 1. C. de rei vxo. act. qua lege Iuſtinianus mulieri ad
repetitionẽ dotis actionẽ ex ſtipulatu conſtituit etiã
tunc, vbi nulla interrogatio & reſponſio interuenit?
Minime, confirmat potius, quod hic dicimus. Cum
† n. vult perinde haberi, quaſi ſtipulatio interueniſ- 8
ſet, fatetur non fuiſſe ſtipulationẽ reuera, vbi nulla
interrogatio, aut reſponſio fuit: ſed vult nihilominus
ſtipulationẽ interceſſiſſe videri; recte videri, nõ eſſe.
Ita nõ hoc effecit, vt ſtipulatio illic eſſet; qđ cũ verba
deeſſent facere nõ potuit: ſed vt cũ non eſſet ſtipula-
tio, tamẽ eſſe videretur: qđ ille fingere potuit, neq;
hoc loco negamus. Eodẽ hoc loco Vlpianus & illud
alterũ de ſtipulatione ſtatuit, opus eſſe in ea interro-
gatione & reſpõſione, quã diximus, vt alter alterũ ex-
audiat. i. & audiat & ſic audiat, vt ẽt intelligat, qđ poſte-
ri⁹ declarat in extremo hoc capite. Hoc ille colligit ex
priore,

priore, & recte: fruſtra enim verba deſiderantur in
ſtipulatione, niſi intelligātur; ſed & ſtipulatio ita ver-
bis conſtat, vt cōſtet ēt cōſenſu *l. Antinnus* §. 1. *ꝭ. eo. hic*
niſi inter eos, quorum alter alterū intelligit, eſſe non
poteſt. Hinc rurſum & illud conſequens eſſe ait, eos,
qui non audiant, ſtipulationem contrahere non poſ-
ſe: quo † in numero ſunt ſurdus, & abſens. De ſurdo
9 plura *in d. l. 1. §. vlt. ꝭ. prox. tit.* de abſente, *in § item ver-*
borum. Inſtit. de inut. ſtipul. l. 3. C. eo. Non confirmatur
abſentis ſtipulatio *in l. ea quæ. ꝭ. de don. int. vir. & vxo.*
niſi proponitur illic ſtipulatio concepta eſſe in epi-
10 ſtola, & ſtipulatio pro iuſta habetur. Licet † enim de
eo loco reſpondere duorum alterum, aut epiſtolam
illic ſignificare cautionem inter præſentes interpoſi-
tam, vt ſæpe alibi hoc verbum vſurpari poſſumus ob-
ſeruare, & Duarenus annotauit *lib. 1. Diſp. cap. 45.* aut
ſi quis contendat illic epiſtolam abſenti eſſe miſſam,
intelligi debere ſtipulationem antea inter præſentes
interpoſitam fuiſſe, vt eſt lex & cōditio ſtipulationis:
idque etiam eo loco confirmari, quia non quæratur,
an ſtipulatio valuerit; ſed an eius conditio extiterit,
itaque ſtipulatio commiſſa: quod ſignificat ſic de ea
conſuli, vt de eius viribus non dubitetur, ſed pro iuſta
& vtili accipi debeat, quod non aliter fit, quā ſi prius
inter præſentes ſit interpoſita, teſtata autem deinde
abſenti per epiſtolam.

11 Ait, *Si quis igitur ex his vult ſtipulari.*] Quod † mu-
tus, ſurdus, abſens per ſe facere non poſſunt, vt aut ſti-
pulando ſibi acquirant, aut promittendo obligentur,
vt qui ſtipulationem contrahere non poſſunt, vt ſu-
pra dictum eſt: id per ſeruum tres hi poſſunt efficere,
ſi quid eorum illum facere iubeant: iubere autem
poſſunt vel nutu, vel per nuntium, vel per epiſtolam.
Quod ſeruus ſtipulatur, id domino volenti recte ac-
quirer, qui etiam nullo domini iuſſu præcedente ac-
quireret, atq; adeo acquireret inuito *l. ſeruus vetante.*
ꝭ. eo. § item vobis. Inſt. per quas perſ. Si quid ſeruus iuſſu
domini promittat, placet dominum obligari, quod
iuſſu *l. 1. ꝭ. quod cum eo. & l. 1. ſup. quod iuſſu.* Sed hæc, in-
12 quam, in muto, ſurdo, abſente recte dicuntur. Neu-
trum † horum ad infantem pertinet. Etſi enim Vlpia-
nus ita ſcribit, *ſi quis ex his*, quibus verbis omnes, de
quibus prius locutus erat, continentur, in quib. erat
& infans: tamē videndum eſt, quid adiiciat. Ait; *ſi quis*
ex his ſtipulari velit, aut promittere. Hæc vero infanti
non conueniunt: nam neque velle infans creditur nō
magis, quam furioſus *d. l. 1 §. vlt. ꝭ pro. tit. § pupillus. In-*
ſtit. de inut. ſtipul. neque ſtipulari, aut promittere per
ſeruum: quia prius eſt, vt per ſeruum ea facere velit,
quam vt per eum ſtipuletur, aut promittat. Sane ſer-
uus infantis, ſtipulando infanti acquirere poteſt: ac-
quiret vero & ſine vllo iuſſu, atque adeo ſine cuiuſ-
quam auctoritate. Nam qui inuito domino acquire-
re poteſt, multo magis acquiret ignoranti, proinde
& infanti & furioſo. *§. ſui autem. Inſt. de hered. qua ab*
inteſt. defe. Sed iſto modo ſeruus ſtipulatur per ſe, nō
infans per ſeruū, de quo hic agitur. Quod † ad pro-
13 miſſionem attinet, præterquam quod infans per ſer-
uum promittere non poteſt, qui velle aut iubere non
poteſt, vt ſeruus promittat: hoc amplius exiſtimo,
nec eum per ſeruum obligari poſſe, quocunque au-
ctore, aut iubente ſeruus infantis promittat. Si tutor
ipſe promittat, infantem obligare nō poteſt: ſe enim
daturum promittit, non infantem; & ſi infantē pro-
mitteret daturum, inutiliter factum aliénū promit-
teret. Quare nec ſeruus quamuis tutore auctore pro-
mittens infantem dominum obligabit. Denique ex
contractu ſerui dominus non tenetur in ſolidum, ni-
ſi de in rem verſo, aut quod iuſſu. Si quid in rem in-
fantis verſum ſit, non tenetur, quia vel ipſe per ſeruū,
vel ſeruus per ſe promiſerit; ſed quia in rem infantis
verſum ſit: ac futurum eſſet, vt ſine vlla promiſſione
eo nomine teneretur. *l. 3. §. 1. §. 2. ꝭ. de in rem ver.* iuſ-
ſus in infantem non cadit. Ita fit, vt infans nec ſua
promiſſione obligari poſſit, nec alterius cuiuſquam.
Seruo quidem infantis hereditas reſtitui poteſt tuto-
re auctore, *vt ſcriptum eſt in l. ſeruo. § ſi pupillo. ſup. ad*
Trebel. Sed hoc eo fit, quia de re ei acquirenda agitur,
etſi per conſequentiam ipſe obligetur hereditati: vn-
de illic dicitur, infanti in eo eſſe ſubueniendum, vt ita
illi hereditas reſtitui poſſit. Sed & ibidem ſcriptū eſt,
infantem heredem inſtitutum, tutore auctore, pro
herede gerere poſſe, aut ſi de bonorum poſſeſſione
agitaretur, peti ei per tutorem poſſe. Sed hoc eo re-
ceptum eſſe pro vtilitate infantium, quia de heredi-
tate eis acquirenda, ſeu de eorum commodo agatur,
vel hinc intelligi poteſt, quod nemo idem diceret, ſi
ſolum de obligando infante ageretur, vt in promiſ-
ſione accidit: certi enim iuris eſt, infantem nec per ſe,
nec tutore auctore promittentem obligari poſſe. *d. l.*
1. §. vlt. ꝭ. prox. tit. § pupillus. Inſt. de inut. ſtip. quamobrē
non recte exemplum hereditatis, aut bonorum poſ-
ſeſſionis per tutorem infanti acquirendæ ad promiſ-
ſionem transfertur, in qua ſolum de infante obligan-
do agitur.

§. Qui præſens.

Qui præſens interrogauit, ſi, antequam ſibi reſponde-
retur, diſceſſit: inutilem efficit ſtipulationem. Sin vero
præſens interrogauerit, mox diſceſſit, & reuerſo reſpon-
ſum eſt, obligat: interuallum enim medium non vitia-
uit obligationem.

S V M M A R I A.

1 *Summa §.*
2 *Stipulationem inter abſentes non contrahi.*
3 *Modici temporis interuallum vitiat ſtipulationē.*
4 *Ratio cur ſtipulationis actus debeat eſſe continuus.*
5 *Longius interuallum in hoc tractatu quid.*
6 *Actus contrarius.*
7 *Lectio L.* continuus. *infra h. t.*

AGitur hic de duobus ſtipulatoribus, quorum v- 1
terque præſens præſentem interrogauit, & non
exſpectata reſponſione diſceſſit; ſed alter ſic diſceſſit,
vt aut ei omnino non reſponderetur, aut reſponde-
retur, cum iam diſceſſiſſet, id eſt, abſenti: alter ſic, vt
mox diſcederet, & reuerſo reſponderetur, in quibus
verbis poſtremis illud *mox*, quod præceſſit, repeten-
dum eſt, vt ſit ſenſus: *mox diſceſſit, & reuerſo mox re-*
ſponſum eſt, quod ſignificat, dum ait poſtea, modicū
interuallum non vitiare obligationem. Prior inutilē
facit ſtipulationem, inquit, ſcilicet, quia ſiue ei reſpō-
ſum non eſt, nulla eſt ſtipulatio ſine reſponſione: ſiue
reſponſum eſt, reſponſum eſt abſenti, abſens nō cō-
trahit ſtipulationem, vt initio capitis ſcriptū eſt. De-
clarat † hoc exēplo Vlpianus, ſtipulationē inter ab- 2
ſentes contrahi non poſſe; non ſolum ſi interrogatio
& reſponſio ſimul in abſentes mutuo directæ ſint; ſed
etiam ſi altera duntaxat. Et quidem ſi interrogatio di-
recta ſit in abſentem, quamuis poſtea præſenti re-
ſponſum ſit, nihil agi ea verborum conceptione ſcri-
ptum eſt *in l. 3. C. de contr. ſtipul.* At idem valet vice ver-
ſa, vt & ſi contra directa ſit interrogatio in præſentē,

ſed abſenti reſponſum, inutilis ſit ſtipulatio, quod
hic indicatur, atque hæc de priore ſtipulatore. Poſte-
rior ille ex duob. propoſitis ſtipulatoribus, qui mox
diſceſſit, & cui mox reuerſo reſponſum eſt, obligare
dicitur promiſſurē: nempe quia & præſens præſentē
interrogauit, & præſens præſenti promiſit: videbatur
3 obſtare interuallum mediū tēporis: ſed † quia nō fuit
longum, ideo Vlpianus ait, non vitiari ſtipulationem.
Hoc loco ſtatuit tertium illud, quod initio huius ca-
pitis dixi pertinere ad vim ſtipulationis, vt qui reſpō-
det, illico reſpondeat; aut ſi reſpondet ex interuallo,
non longum ſit interuallum. Cuius rei hęc ratio red-
ditur, quia continuus actus eſſe debeat ſtipulantis &
4 promittentis *l. continuus. ff. eod.* Sed † cur actus conti-
nuus? quia alioqui non videatur vnus eſſe actus ſtipu-
lationis, ſed plures; quod naturæ ſtipulationis aduer-
ſatur, quæ vt vna conceptione conſtat, ſic vno actu
perficitur. Sed & ſi quis longo poſt interuallo reſpō-
deat, incertū ſit, an ſtipulator prius ab interrogatione
5 ſua deſtiterit: neq; vero ſola promiſſio conſtituit ſti-
pulationem. Longius † interuallum, quod ſtipulatio-
nem vitiat, eſt aut cum poſtero die reſpondetur; *l. ſi
ex duobus. ff. de duo. re.* aut reſpondetur quidem eodē
die, ſed cum actus interueniſſet ſtipulationi contra-
rius *l. duos. §. vlt. ff. de duob. reis*. Quare modicū inter-
uallum, & id, quod ſtipulationi non obſtet, id eſſe de-
finiemus, cum eodem die reſponſum eſt nullo actu
6 ſtipulationi contrario intercedente. Actus † contra-
rius hic intelligitur, non tantum qui inſtituitur con-
tra id negotium, de quo quis interrogatus erat: ſed
etiam diuerſus & alienus a negotio. Vnde qui inter-
rogatus ad alia negotia diſceſſit, eum placet non ob-
ligari, quamuis illis negotiis peractis reſponderit *d. l.
ſi ex duobus in princ. ff. de duo re.* Et hoc eſt, quod dici-
tur *in d. l. continuus. ff. eod.* nihil prodeſſe, quamuis in-
terrogatus eodem die reſpondeat, *ſi aliud ceceperit*:
7 ſic † enim manifeſtum eſt, legendum eſſe, non vt in
Pandectis Florent. *acceperit*: vt ſit ſenſus, ſi *aliud age-
re inceperit*, pro eo, quod eſt in d. l. ſi ex duobus, *ſi ad a-
lia negotia diſceſſerit.*

§. Si quis ita interroget.

Si quis ita interroget, dabis? reſponderit quidni? & is vtique in ea cauſſa eſt, vt obligetur. Contra ſi ſine verbis adnuiſſet. non tantum autem ciuiliter, ſed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit: & ideo recte dictum eſt, non obligari pro eo, nec fideiuſſorem quidem.

S v m m a r i a.

1 *Congruens reſponſio ad ſtipulationem conficiendam neceſſaria, in re & ſententia verborum, non in verbis, & forma conceptionis poſita eſt.*
2 *Vis huius verbi Quidni.*
3 *Qui interrogatus annuit, nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur.*
4 *An in annuentis conſenſu pactum ſit.*
5 *Cur non vt inutili acceptilationi, ita & inutili ſtipulationi pactum inſit.*

INgreditur Vlpianus quartum illud, quod ad ſti-
pulationem conficiendam neceſſarium eſſe diximus,
congruenter nimirum reſpōderi oportere, hoc enim
ſic expreſſit *in §. vlt.* Id autem ſequentibus §§. exſequitur
vſque ad finem capitis: hoc vero loco videtur definire
exemplo, quid ſit hoc congruenter reſpondere. Nam
enim ait *ſi quis ita interrogatus* (ſic enim legendum
eſſe apparet, non *interroget*, vt in Pandect. Flo. cum
nemo in ſtipulatione idem interroget, & reſpondeat)
ſi quis, inquam, ita interrogatus, *dabis?* reſponderit,
quidni? eum vtique in ea cauſſa eſſe, vt obligetur; vbi
tamen verba reſponſionis a verbis interrogationis
diuerſa eſſe apparet, veruntamen vim & poteſtatem
eſſe eandem, ac ſi interrogatus, *dabis?* reſpondiſſet,
dabo: nimirum declarat hoc ſe
ſentire, vt † quis congruenter ad interrogatum re- 1
ſpondiſſe intelligatur, poſitum eſſe in re, & ſententia
verborum, non in verbis & forma conceptionis, qui
re & ſententia idem reſpondet, hunc conuenienter
reſpondere; & ideo obligari, etſi aliis verbis reſpon-
deat, dum verba eundem conſenſum exprimant: vel-
uti, ſi in rei quæ promittitur, aut perſonæ appellatio-
ne varietur, verbo tamen vtrobique eandem rem ſi-
gnificante: quæ definitio eſt l. *quæ extrinſecus inſ. eod.*
quod & in exemplo huius loci alio modo accidit. Nā
† qui reſpondet, *quidni?* non ſolum oſtendit, ſe velle 2
dare, ſed etiam ratione hoc confirmare videtur, cum
ſignificat nullam eſſe cauſſam, cur nolit. Eadem ſen-
tentia confirmatur *in l. blanditus. C. de fideiuſſ.* Inte-
rim ne quis hoc ita acciperet, quaſi quoduis factum
ad voluntatem ſignificandam, aptum ſatis eſſet ad re-
ſponſionem, eoque ad ſtipulationem contrahendā,
Vlpianus alio exemplo ducet, qualiacunque verba
ſint ad conſenſum exprimendū, verba ſaltem ſemper
ſe requirere. Et ideo etſi ad conſenſum declarandum
idem valet nutus, quod verba: tamen qui interroga-
tus, *dabis?* ſine verbis annuerit, eum obligari negat.
Scilicet conſtat ſtipulatio conſenſu: ſed conſtat maxi-
me & præcipue verbis, id eſt, interrogatione & re-
ſponſione. Vnde & verborū cōceptio dicitur, & quæ
inde obligatio naſcitur, ea dicitur verborū obligatio,
ſeu verbis cōtrahi. Et † quidē enim, qui interrogatus 3
annuit, ciuiliter non obligari certum eſt: non enim
potuit obligari, niſi aut ſtipulatione, aut pacto. Si ſti-
pulatio eſſet, potuit iure ciuili obligari, *§. de cōſtituta.
Inſt. de actio.* ſed hanc nō cōtrahi effectum eſt. De pa-
cto potuit dubitari, an ineſſet in hoc quaſi vtriuſque
conſenſu. Sed etſi quis id pactum eſſe concederet: ta-
men ne ſic quidem is, qui annuit, obligaretur iure ci-
uili: quoniam hoc iure ex pacto actio non naſcitur. *l.
iuris gentium. §. ſed cum nulla. ff. de pac.* Non obligatur
igitur citra cōtrouerſiam, vt dixi, ciuiliter, qui ita an-
nuit. Sed an obligatur ſaltem naturaliter, id eſt, ita vt
quamuis ex eo aſſenſu non ſit aduerſus eum actio; ta-
men ſi ex ea cauſſa per errorem ſolutum ſit, ſolutū re-
peti nō poſſit? id enim naturalis obligatio ſignificat,
l. naturales. ff. de obl. & ac. Vlpianus ait, adeo eum, qui
interrogatus annuit, non obligari, vt nec naturaliter
obligetur: ideo non obligari pro eo ne fideiuſſorem
quidem, vtpote omni obligatione remota, cuius ſpe-
ciem aliquam ſubeſſe oportet, vt pro alio fideiuſſor
obligetur. *l. 1. l. 6. & ſequ. ff. de fideiuſſ.* Non temere eſt,
quod Vlpianus cum negaſſet, eū, qui annuit, obligari,
adiecit, adeo id verum eſſe, vt nec naturaliter oblige-
tur. Eſt enim id, de quo non immerito potuit dubita-
ri. Nam ſi in hoc annuentis conſenſu pactum eſt; ſine
dubio obligabitur naturaliter is, qui annuit: quippe
ex pacto etiam vſuras naturaliter deberi ſcriptum eſt
in l. 5. §. Imperator. ff. de ſol. Nunc † autem hic pactum 4
eſſe multis modis probari videtur. Primū, ſi eſt duorū
in eandem rem conſenſus, pactum eſt: ſic enim pa-
ctum definitur. *l. 1. ff. de pac. l. 3. ff. de pollic.* Atqui hic
conſenſum eſſe, nutus interrogati efficere videtur.
Qui annuit, vult & conſentit non minus, quam qui
eloqui-

eloquitur. Vnde fideicommiſſa relinquuntur nutu. *l. nutu. ſ. de leg. 3.* nutu hereditatem mutus adit, & hereditati obligatur. *l. ſeruo. §. ſi pupillo ſ. ad Trebel.* Quid reſtat igitur, niſi vt pactum eſſe dicamus? Tum autem de acceptilatione inutili hoc magno conſenſu receptum eſt. ſi quis interrogatus, an acceptum ferat, annuerit, in inutili acceptilatione ineſſe pactum. *l. an inutilis. j. de accep. l. ſi vnus. §. pen ſup. de pac.* Quidni igitur & in inutili ſtipulatione, vbi interrogatus annuit, idem probemus? Nam vtrumque pariter verbis perficitur. Ad hæc duplex defenſio eſt: primum non ſemper eũ, qui ſtipulationis cauſſa interrogatus annuit, velle obligari: deinde etſi velit, non tamẽ ab eo, qui interrogauit, eſſe conſenſum, ideoq; nec vnquã hic pactum eſſe. Si is, qui interrogatus eſt, loqui pōt, & cum ſciret ſtipulationem ſine verbis nō contrahi, nihilominus annuit, Vlpianus idem exiſtimat eũ, qui id fecerit, nec conſenſum paciſcendi habuiſſe, ne ſi de acceptilatione quidem interponenda agatur. *d. l. inutilis, j. de accep.* multo magis idẽ dicturus ſi agitur de conficienda ſtipulatione: cum conſtet nos ad liberãdum faciliores eſſe debere, quam ad obligandum. *l. Arianus. ſ prox. tit.* Atqui etſi homo imperitus iuris annuat, aut is, qui aliud facere non poſſit; quantumuis hic nutu declaret, ſe velle dare id, quod interrogatus eſt, non ideo tamen hic pactum eſſe dixeris, niſi & is, qui ſtipulatur, conſenſerit, vt pactũ eſſet: non enim ſolius annuentis promiſſio, & voluntas pactum eſt, ſed duorum placitum & conſenſus, promittentis, & eius cui promittitur. *d. l. 1. ſ. de pac. l. 3. ſ. de poll.* Porro qui ſtipulatur quid ab alio, non eſt hoc animo, vt paciſcatur: proinde nec paciſcitur. Ratio ab eodem Vlpiano reddita *in l. 1. § an quo. ſ. de conſt. pec.* Ita fit, vt ex ſententia ſtipulantis inutilis ſtipulatio nunquam pa-
5 ctũ habeat. Neq; † vero recte ſtipulationi cõparatur
acceptilatio. Si quis interrogatus, *an acceptũ habeat,* annuat tantũ, inutilis acceptilatio eſt: ſed debitor pacto liberatur, quia non vt qui ſtipulatur, hoc animo nō eſt, vt paciſcatur, ita qui acceptũ rogat, hoc animo eſt, vt nolit niſi p acceptilationẽ liberari. Qui ſtipulatur, id agit, vt promittentẽ iure ſibi obliget: id pacto non conſequitur, quoniam ex pacto nō oritur actio. Hinc ſatis colligitur nō id eum agere, vt pacto res geratur: proinde nec pactum erit, cum non ſit duorum cõſenſus in eã rem, vt pacto res tranſigatur, vel quod idem eſt, quia non id agatur, vt ſit pactum. *arg. in l. nõ omnis. ſ. ſi cert. pet.* In acceptilatione contra, qui rogat acceptum, id agit, vt liberetur: liberatur autem non minus pacto, quam acceptilatione, *l. creditori. Cod. de pac. l. nihil intereſt. j. de reg. iur.* Ergo hic quoq; hoc animo eſt, vt ſi min^9 acceptilatione licet, at certe quouis modo volũtate creditoris liberetur. Quod ſi creditor conſentit, vt liberetur, nihil iam deeſt ad conſenſum duorum de liberando debitore. Conſentit autem, qui annuit, aut aliter voluntatem ſuam declarat. Quare & erit pactum in inutili acceptilatione, quod in ſtipulatione inutili nullum eſſe diximus: nō quia propenſiores eſſe debeamus ad liberandum, quam ad obligandum, vbi pariter in vtroque pactum ſit; aut quia debeamus nutum aliter interpretari, cum de debitore annuente agitur, aliter cum agitur de annuente creditore: ſed quia natura ipſa ita comparatum eſt, vt alia cogitatio ſit & mens ſtipulantis, alia acceptum rogantis. In illo non eſt animus paciſcendi: quæ res pactum excludit: in debitore autem acceptum rogante hic animus eſt, vt velit omni modo liberari, vel acceptilatione, vel pacto, quæ cogitatio vt conſenſum, ſic natura pactum habet.

§. Si quis ſimpliciter.

Si quis ſimpliciter interrogatus, reſponderit. ſi illud factum erit dabo: *non obligari eum, conſtat. Aut ſi ita interrogatus,* Intra Kalendas quintas; *reſponderit,* dabo Idibus: *æque non obligatur. Non enim ſic reſpondit vt interrogatus eſt. Et verſa vice ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit pure: dicendum erit, eũ non obligari. Cum adiicit aliquid, vel detrahit obligationi: ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem, niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis ilico placuerit: tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.*

SVMMARIA.

1 *Summa ſequentium §§.*
2 *Si quis non idem reſpondeat, de quo interrogatus eſt, quatenus ſtipulatio vtilis, quatenus inutilis.*
3 *Alio modo quam quo interrogatus eſt, reſpondens in totum non obligatur.*
4 *Generalis regula Vlpiani de mutata qualitate interrogationis.*
5 *Adiicere obligationi quid.*
6 *Detrahere obligationi.*
7 *Quinta Calendæ quæ.*
8 *Cur cum promiſſor, obligationi diem aut conditionem detrahens, vt plus debeat, ſtipulantis cauſſam non deteriorem ſed meliorem faciat, ſtipulatio tamen hoc caſu non ſubſiſtat.*
9 *Exceptio a ſuperiori regula: Si reſpõſionis diuerſitas ſtipulatori illico placuerit, conualeſcit ſtipulatio.*
10 *Approbatio ſtipulatoris, an & quomodo ſtipulationẽ natura ſua vitioſam confirmet.*
11 *Pura ſtipulatione generaliter omne tempus dandi continetur.*
12 *Superior Vlpiani regula etſi generalis eſt, de omni reſponſione, qua aliquid adiicitur, aut detrahitur obligationi; tamen ad qualitatem ſolum, non etiam rerum diuerſitatem pertinet.*

Diximus ſuperiore §. iam inde ex eo propoſitum eſſe Vlpiano docere hoc ad vim ſtipulationis in reſponſione curãdum eſſe, vt congruenter ad interrogatum reſpondeatur. Vtrum autẽ id fiat, necne, ſi quæratur, docuiſſe ipſum hanc quaſi congruentiã, & conſenſum reſponſionis ſpectandũ eſſe ex re, de qua ageretur, non ex verbis Nam & aliis verbis recte reſponderi, dũ modo de eadem re conueniat mens, & ſententia reſpōdentis. Interim ſemper verbis reſpōderi oportere. Pergit deinceps oſtendere, quando videatur in re ipſa congruere reſponſio, quando non
congruere, vt ſic ſtipulatio vitietur, aut ſit vtilis. Et † 1
mihi iſtorum §§. definitiones, exempla, exemplorum rationes, ſimilitudines item, ac diſſimilitudines diligentius expendenti, ſic de re tota ſtatuere in ſumma Vlpianus videtur: eum congruenter ad interrogatũ reſpondere, qui idem reſpondeat, de quo interrogatus eſt, & reſpondeat eodem modo, ſeu eadem forma ſeruata obligationis. Qui non idem reſpondeat, aut reſpondeat alio modo, ſeu mutata qualitate interrogationis, hunc nō reſpondere ad interrogatũ conuenienter, ſed ad vim ſtipulationis referre, vtrũ quis nō
reſpondeat idem, an alio modo: ſi quis † non idẽ re- 2
ſpondeat, non in totum inutilẽ eſſe ſtipulationẽ, ſed quatenus id facit, id eſt, quatenus aut plus interrogat, q̃ reſpondet, aut plus reſpōdet, quã eſt interrogatus.

Hactenus autem ſic inutilem ſtipulationem eſſe, vt
hæc confirmeret, quamuis reſponſionis diuerſitas ſti-
pulanti illico placuerit: quam ſententiam eſſe puta-
3 mus *§. ſi ſtipulanti.* & *§. ſequentis.* Quod † ſi quis mu-
tata qualitate interrogationis, ſeu ſtipulationis reſpō-
deat, contra euenire, vt ibi quidem in totum obliga-
tio non contrahatur, ſed cum hac exceptione, niſi
reſponſionis diuerſitas illico placuerit: quod ſi fiat, iā
in id, quod reſponſum eſt, ſtipulationem valere, quod
hoc §. agitur. Id an recte putem bis locis ſtatui, an ſe-
cus, conſideremus. Ac de ſententia huius §. in eo con-
uenit, Vlpianum hoc dicere, ſi quis mutata qualitate
interrogationis reſpondeat, quamuis reſpondeat de
re eadem, tamen eum qui id faciat, nullo modo obli-
gari: itaque in totum inutilem eſſe ſtipulationem. Et
notandum eſt, eum iis exemplis vti, quorum in aliis
detrahatur obligationi, in aliis adiiciatur, vt cum in
ſingulis dicat, promiſſorem non obligari, intelliga-
mus eum his exemplis confirmare, quod poſtea ge-
4 nerali regula eſt complexus, quoties † adiicitur ali-
quid vel detrahitur obligationi, ſemper probandum
5 eſſe vitiatam eſſe ſtipulationem. Adiicit † obligatio-
ni, qui ſimpliciter, id eſt, pure interrogatus reſpōdet,
ſe daturum ſub conditione, aut in diem: ſic enim pu-
ræ obligationi diem, aut conditionem adiicit, ea vide-
licet, quæ obligationibus adiici ſolent. *§. omnis, §. loca.*
Inſt. eo. L. omnis. §. ſi cert. pet. L. cum qui Calendis. nota. infra
eo. hæc † ipſa ſtipulationi inſerta detrahit, qui ſub cō-
ditione, aut in diem interrogatus, reſpondet pure, vt
hic loquitur Vlpianus, id eſt, vt ex *§. præterea. Inſtit. de*
inut. ſtip. interpretari debemus, qui reſpondet nomi-
natim, ſe præſenti die daturum: quoniam qui ſimpli-
citer ad interrogatum reſpondet, videtur in eandem
conditionem & eundem diem reſpondere: vtrumq;
facit, qui ſub conditione, aut in diem interrogatus,
alia conditione, aut alio die adiecto ſpondet: ſic enim
priorem diem detrahit, & adiicit nouum, vt in hoc
exemplo, quo vtitur, *dabis intra Calendas quintas? da-*
7 *bo Idibus.* Vbi † *quintas* inter eruditos dici conſtat,
quotas ab hinc menſis Calendas: quo modo primæ &
ſecundæ dicuntur *in d. L. cum qui Calendis.* §. Atque in
his omnibus vitiari ſtipulationem Vlpianus docet. In
quo obſeruandum eſt, non ſolum nullā contrahi ob-
ligationem, vbi promiſſor obligationi diem aut con-
ditionem adiicit, vt debeat minus; ſed etiam cum de-
8 trahit, vt plus debeat: quod † quidem poſterius pri-
ma fronte ſecus videri potuit; cum iſto modo pro-
miſſor meliorem cauſſam ſtipulantis faciat, non de-
teriorem, & credibile ſit ſtipulatorem admittere, qđ
ſit in rem ſuam. Sed voluntas ſtipulatoris, atque adeo
conſenſus ad rem nihil pertinet, ſi deeſt congrua re-
ſponſio. Ea non congruit, ſiue in interrogatione eſt, ꝙ
non ſit in reſponſione, ſiue in reſponſione id, quod
non fuit in interrogatione: quod tunc euenit, cū re-
ſponſio aliam formam & conditionem obligationis
facit, ſiue quis amplius promittat, ſiue minus. Ergo cū
mutata qualitate obligationis reſpondetur ſic, vt de-
trahatur aliquid, vel adiiciatur obligationi, in totum
vitiari ſtipulationem conuenit: & hoc citra contro-
uerſiam, ſi diuerſitas reſponſionis illico non placue-
9 rit ſtipulatori. Quid † ſi placuerit? ſunt, qui dicant, ne
ſic quidē ſtipulationem conſtitui. Sed cur negamus?
Ergo audiamus, quid continenter ſubiiciat Vlpianus:
Cum adiicitur, inquit aut detrahitur aliquid obligatio-
ni, ſemper probandum eſt vitiatam eſſe ſtipulationem,
niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illico placuerit: tūc
enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur. An parum,
ſupra demonſtratum eſt, vel potius an id dubium eſ-
ſe poteſt, adiici obligationi, cum conditio, aut dies in
reſponſione adiicitur; detrahi tam, cum dies, aut cō-
ditio, quæ fuerat, detrahitur, & pure vel alio inſerto
die reſpondetur? negari non poteſt. Quid autem de
eo Vlpianus? definit, quoties id fit, in totum vitiatam
eſſe ſtipulationem: ergo hæc definitio ad ſuperiores
ſpecies ſine dubio pertinet. Neque enim diſtinguit,
vtrum in re aut ſumma ſtipulationis aliquid adiicia-
tur, aut detrahatur, an in cauſſa & qualitate obligatio-
nis: ſed contra vbicunque adiiciatur quid, aut detra-
batur, ſine vllo diſcrimine ſemper probandum ait, vi-
tiatam eſſe ſtipulationem. At definitioni adiecta ex-
ceptio eſt, niſi diuerſitas reſponſionis illico placuerit.
Quamobrē & ad ſupraſcriptas ſpecies exceptio per-
tinet: vt dicendum ſit, & eum, qui pure interrogatus
ſub conditione, aut in diem, reſpondit, ſub conditio-
ne, aut in diem obligari, ſi id ſtipulatori illico placu-
erit: & contra qui ſub conditione, aut in diem inter-
rogatus reſpondit, ſe ſine die aut conditione daturū,
eum pure obligari, ſi hic quoque diuerſitas reſpon-
ſionis placuerit illico ſtipulatori. Cum hęc verbis de-
finitionis ſuperioris conueniunt, atque adeo neceſſa-
rio efficiūtur: tum vero in re ipſa nihil eſſe video, cur
non optime & legibus ſtipulationis conuenientiſſi-
me ſtatuatur. Scio enim hoc contra dici poſſe. Exigit
ſtipulationis lex, vt idem, & eadem qualitate obliga-
tionis reſpondeatur: ſcilicet, vt & quod in ſtipulatio-
ne eſt, ſit in reſponſione, & vice verſa, quod eſt in re-
ſponſione, fuerit in ſtipulatione: ac niſi id fit, non va-
let ſtipulatio, quia interrogatio & reſponſio non cō-
gruunt *§. præterea. Inſt. de inut. ſtip.* at nunquam con-
gruent, ſi pura eſt interrogatio, reſponſio autē in diē
vel conditionalis: aut contra ſi ſtipulatio conditiona-
lis, pura autem reſponſio: quantumuis ea diuerſitas
illico placuerit ſtipulatori. Nō enim vnquam efficiet
ea approbatio, vt ſit conditionalis eius interrogatio,
quæ pura fuerat; aut pura, quæ fuerat conditionalis.
Quamobrem & poſt approbationem eodem vitio
ſtipulationis manente, ſtipulationem inutilem vide-
ri neceſſe eſt. Hæc quidem ita videri, & non temere
his nos moueri poſſe fateor. Sed † ſi docemus ap- 10
probationem ſtipulatoris de qualitate reſponſionis
efficere, vt poſt eam non plus ſit in ipſius interroga-
tione, neque minus quam fuit in reſponſione, dubi-
tatio tollitur: efficitur enim hoc modo cōgruere in-
terrogationem & reſponſionem, eoque nouam ſti-
pulationem recte contractam videri, *vt Vlpianus ait.*
Atqui id efficit ſtipulatoris approbatio. Nam primū
ſi qualitas aliqua, vt dies, aut conditio, ſtipulationi
detrahatur, quod fit cum ſub conditione, aut in diem
interrogatus, reſpondet, ſe ſtatim daturum, ſi ſtipula-
tor illico id probet, perinde eſt, quaſi ipſe illa ſtipulā-
do non expreſſiſſet: quoniam verba nihil efficiunt
contra pronunciantis voluntatem, planeq; in eo, qui
de re aliqua non conſentit, pro non expreſſis haben-
tur. *L. 3. in fin. ſupra. prox. tit.* Quod ſi quid adiiciatur
ſtipulationi, vt dies, aut conditio, quod fit, cum pure
interrogatus, reſpondet in diem, aut ſub conditione,
pluſculum id habet difficultatis. Nā quomodo dies
aut conditio in ſtipulationem veniſſe videri poſſunt,
ſi verbis ſtipulationis non continentur, quantumuis
ſtipulator in reſponſionem his rebus adiectis con-
ceptam conſenſerit? Sed & hic quoque ſtipulationi
ineſſe iſta intelliguntur, poſtea quam ſtipulatori illi-
co id

eo id placuit: non quod propter conſenſum ſtipula-
toris, ſtipulationi adiecta videantur, quod ſine nouis
11 verbis fieri non potuit: ſed † quia pura interrogatio-
ne generaliter omnia tempora dandi cõtinebantur,
& quæ antecedunt, & quæ ſequuntur, ex quib. ſtipu-
lator cetera tempora interrogationis ſuæ approba-
tione ſua repudiando, hæc ſola relinquat, quæ pro-
miſſor expreſſerit, vt puta, pure ſtipulãti quis promi-
ſit ſub conditione, *ſi nauis veniret ex Aſia:* intelligi-
tur promiſſor hoc dicere, *promitto eo tempore, quod
ſequetur conditionem hanc, non autem eo, quod condi-
tionem antecedet:* ſtipulatori id placet: hic non tam id
tempus, quod conditionẽ ſequitur, ſtipulationi adii-
cere videtur, quam antecedente detracto ſolum hoc
poſterius relinquere. Nam vtrumque, atque adeo o-
mne tempus dandi ſtipulatione eius pura contineba-
tur. Porro id quod erat, detrahere põt voluntate ſua.
Et ſi.n. verbis id expreſſum erat; tamen verba contra
eius voluntatẽ non valebunt, *vt iam dixi.* Ita fit, quod
poſui, vt poſterius tempus, quod cõditionem ſequi-
tur, ſolũ maneat ſtipulatoris approbatione, non nũc
primum adiectum, ſed iam ante ſtipulationẽ expreſ-
ſum, quod tamen nunc ſtipulator iuxta reſponſionẽ
promiſſoris ſolum valere velit. Conſtat igitur veteri-
bus ratio, cur cum promiſſor alio modo in tempore
reſpondit, quam interrogatus eſt, citra præſentem ap-
probationem ſtipulatoris, dicatur ſtipulatio eſſe inu-
tilis; quia ſcilicet non congruat reſponſio interroga-
tioni: accedente autem ſtipulatoris præſente appro
batione putetur ſtipulatio in id, quod reſponſum eſt,
recte contrahi: quia iam incipiat non plus eſſe in ſti-
pulatione, quam eſt in reſponſione, neque minus. Et
hactenus regulã Vlpiani in diuerſitate qualitatis ob-
ligationis bene ſe habere, planeq; ex omni parte ve-
12 ram eſſe intellectum puto. An † etiam regula ad eas
reſponſiones pertineat, quib. in re plus, minuſue re-
ſpondetur, vidẽdum eſt. Nam generalis definitio eſt,
oẽs reſponſiones continens, quibus aliquid adiicitur
aut detrahitur obligationi: at rurſum cõtraria omnia
in diuerſitate rerum reſponſa eſſe videntur in §§. ſe-
quentibus. Et quidem ego diuerſa omnia hic eſſe ſta-
tuo: ſed non eo minus veram eſſe, & perpetuam de-
finitionem ſuperiorem Vlpiani, quia illa ad hoc ge-
nus poſterius non pertineat. De quo iam ex ſequen-
tium. §§. ſententia dicatur.

§. Si ſtipulanti.

Si ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, nõ eſſe contractam obligationem niſi in decem conſtat. Ex contrario quoque ſi, me viginti interrogante, tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem non erit contracta. Licet enim oportet congruere ſummam: attamen manifeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe.

SVMMARIA.

1 *Si promittatur plane aliud, veluti pro Stycho Pamphilus, nulla omnino eſt ſtipulatio.*
2 *An ſeruata obligationis qualitate, diuerſitas in ſumma vitiet ſtipulationem.*
3 *Species* §. ſi ſtipulanti, *in quo differat a ſuperiorib.*
4 *An approbatio ſtipulatoris efficiat, vt in maiori ſumma, quam quæ ſtipulatione comprehenſa eſt, contracta videatur obligatio.*
5 *Viginti ſtipulanti, ſi decem reſpondeas, omnino in decem contracta eſt obligatio etiam citra ſtipulatoris approbationem.*
6 *Refelluntur quædam Vlpiani ſententiæ obiecta.*
7 *In duabus obligationibus diſiunctis, vna non poteſt dici alteri adiici aut detrahi.*
8 *Quot res, quot ſumma, tot quodammodo ſunt ſtipulationes ſeparatæ.*
9 § Præterea. Inſt. de inutil ſtip. *explicatur.*
10 *Locus Caii.* lib. 2. Inſt. & de obl. *ei, cuſſus.*
11 *Auctoris de Caio, cuius fragmenta circumferuntur, iudicium.*
12 *Vbi interrogatio & reſponſio congruunt, vtiliter cõtrahitur ſtipulatio.*
13 *L.* ſi decem. D. Locati *explicatur.*

Dixi ſupra aliam eſſe cauſſam diuerſæ reſpõſionis,
cum mutata ſtipulationis qualitate aliter reſpõ-
detur, quam promiſſor interrogatus erat: de qua ſpe-
cie ſuperiore §. dictum eſt: aliam, cum ſeruata obliga-
tionis qualitate in re ipſa diſſentit reſponſio, non qui-
dem vt reſpondeatur † plane aliud, veluti pro Stycho 1
Pamphilus, (nam iſto modo nullam omnino eſſe ſti-
pulationem conuenit) ſed vt reſpondeatur plus, aut
minus. Id exempla probat Vlpianus hoc §. & ſequen-
ti: quorũ altero de certa ſumma, altero de certis cor-
porib. in ſtipulatum deductis agitur: ſic tamẽ, vt plu-
ra exempla hæc ſiut res vna, & ſumma eodem rede-
at. Ac † de ſumma pecuniæ ita ſtatuit: quoties ſummã 2
certa in ſtipulatum deducitur, ſiue promiſſor maiorẽ
promittit, vt pro decem viginti, ſiue promittit mino-
rem, vt pro viginti decem; in maiorem quidem & eã
quæ alterius vel interrogationem, vel reſponſionem
excutit, non contrahitur obligatio: at in minorem
ſemper: quia in eam interrogatio cum reſponſione
congruit. Quæ ita accipio, vt priore quidem caſu in
eam ſummam, quæ ſtipulatione cõprehenſa non eſt,
nullo modo contrahatur obligatio, ne ſi diuerſitas
quidem reſponſionis ſtipulatori illico placuerit: po-
ſteriore autem in eam, in quam reſponſio & interro-
gatio congruunt, ita contrahatur, vt non ſit neceſſe,
eam reſponſionem ſtipulatori placere. Quæ † ſi vera 3
ſunt, differt hæc ſpecies a ſuperiore his rebus. Primũ
quod cum alio modo reſponſum eſt, vt ſupra, in totũ
ſtipulatio nõ valet: cum aũt minus, aut plus reſpõde-
tur, non in totũ vitioſa eſt ſtipulatio, ſed ex parte dũ-
taxat. Deinde ſic in illa priore ſtipulatio non valet, vt
tamen ſtipulatore diuerſitatem reſponſionis appro-
bante, ad formam eius reſponſionis ſtipulatio cõtra-
batur: in hac poſteriore quatenus ſtipulatio non va-
let, eatenus ita nulla eſt, vt in eam ſummam nulla ſti-
pulatoris approbatione cõſtituatur. Poſtremo quod
in priore ſpecie valet ſtipulatio, id fieri dicimus, cum
diuerſitas reſponſionis ſtipulatori placuerit: in hac
poſteriore ſic dicimus, ſtipulationem in minorem
ſummam contrahi, vt ſtatim valeat ſine alia aperta
ſtipulatoris approbatione. Id an recte dicamus, ſin-
gula huius reſponſi expenſa declarabunt. Ait Vlpia-
nus, *ſi ſtipulatus ſim decem, tu viginti reſpondeas*, non
eſſe contractam obligationem in viginti. Hoc quidẽ
extra controuerſiam eſt, vbi reſponſionis diuerſitas
illico mihi non placuit. Nam de viginti interrogatus
non es: non eſt autem ſtipulatio de ea ſumma, aut ea
re, de qua interrogatio non præceſſit. *L.* 1. *C. de vſur. l.*
1. *§. verbis. ĩ prox. ſu.* & hoc eſt, quod Vlpianus hic ait,
oportere congruere ſummam. At † quid, ſi mihi illi- 4
co placeat reſponſio tua? De eo nihil aperte exprimit
Vlpianus, ſed eius ratio ſuperior ſatis oſtendit, hoc
eum ſentire, nullo modo contractam eſſe obliga-
tionem in viginti, ſiue hæc diuerſitas reſponſionis

mihi nõ placuerit illico, ſiue placuerit. Nam etſi placeat; tamen approbatio mea nunquam efficiet, vt videar te interrogaſſe de viginti, cũ re vera rogauerim de decem, & conſtet in decem viginti non ineſſe. At enim paulo ante generaliter definiuit, cum adiicitur aliquid, vel detrahitur obligationi, vitiatam eſſe obligationem, niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illico placuerit: quod ſi placuerit, aliam ſtipulationem contractam videri. Non eſt hoc ſuperiori ſententiæ contrarium: non quod putem, eam definitionem nõ eſſe veriſſimam, & perpetuam; ſed quod verba eius definitionis ad hanc ſpeciem, de qua agitur, non pertineant. Definitio eſt de eo, quod adiicitur vel detrahitur obligationi: at cum ſtipulanti mihi ſummam aliquam, aut quantitatem, plus, minuſue reſpondes, neque plus reſpondendo dicendus es adiicere obligationi, neq; reſpondendo minus dicendus es obligationi detrahere: de quo paulo poſt plura, cum illud quæretur, an ſaltem in decem ſtipulatio contrahatur. Etenim Vlpianus contrahi ait: quod ſuperiore definitione aperte euertitur, ſi ea ad hanc ſpeciem pertinet. Adde, quod ſuperior definitio confirmat ſtipulationem in eo, in quo diuerſitas reſpõſionis ſtipulatori placuit. Hæc verba non conueniunt ei ſpeciei, cum ſtipulanti decem reſpondes viginti, & ſtipulator probat reſponſionem: hic enim non tam eſt diuerſa reſponſio in viginti, quam nulla: cũ nemo poſſit ad id reſpondere, de quo non eſt interrogatus. Sed de eo, vt dixi, plura paulo poſt. Stet igitur hæc ſentẽtia, cum mihi decem ſtipulanti reſpondes viginti, naturam ſtipulationis, quæ interrogationem de re aliqua deſiderat, non permittere, vt in viginti, de quib. interrogatus non es, obligatio contrahatur, quantũuis mihi tua promiſſio verius quã reſponſio placeat. Sed an in decem ſaltem, de quibus te interrogaui, cõtrahetur? ait in decem ſaltem eſſe contractam: idemque eſſe, etſi me viginti interrogante tu decem re-
5 ſpondeas. Sed † vtrum ita demum, ſi reſponſio tua mihi illico placeat, an etſi non placeat? etſi mihi nõ placeat, inquam, omnino in decem erit contracta, quod Vlpianus euidenter ſubiecta ratione declarat, *licet enim*, inquit, *oportet congruere ſummam; attamen manifeſtum eſt viginti & decem ineſſe*. Nemo dubitat, ſi de re aliqua præcedat interrogatio, ac de ea ipſa ſequatur reſponſio, quin ſtipulatio de ea re ſecundum regulas iuris contrahatur. Conſtat enim & perficitur ſtipulatio interrogatione & reſponſione, ſi modo & ſumma vtriuſque congruit. At ſi quis ſtipulanti decẽ, reſpondet viginti, is vi ipſa decem reſpondet. nam in viginti bis decem inſunt. Item ſi quis viginti ſtipulatur, vi ipſa ſtipulatur & decem: vt dicendum ſit, ſi quis tantum decem reſpondet, ſaltem in decem congruere ſummam interrogationis, & reſponſionis, vt Vlpianus ait. Ex quo efficitur hactenus ſecundum regulas iuris contractam eſſe ſtipulationẽ: quod ſi contracta eſt, fruſtra deſideremus aliam ſtipulatoris approbationem. Sed cur laboramus? poſſumuſne exigere in hac ſpecie, vt diuerſitas reſponſionis ſtipulatori illico placeat, niſi ſit aliqua diuerſitas reſponſionis? Atqui ea diuerſitas in decem nulla eſt, cum in his congruat in totum interrogatio & reſponſio. Inepte igitur, vt hæc placeat, requiramus. Etſi hæc ſententia, & ratio Vlpiani manifeſta eſt; tamẽ non deſunt, quæ
6 huic opponantur. Primum 1 ratio, quam ipſe ſibi tacite obiicit, & diluit in §. ſeq de qua ibi dicemus. Deinde pleraque, quæ in contrariam ſententiam ſcripta videntur. Illud in primis, qđ ipſe paulo ante definiuit; *cũ adiicitur aliquid aut detrahitur obligationi, ſemper probandum, vitiatã eſſe ſtipulationem*. Et dubitamus, dicet aliquis, adiici, cum mihi decem ſtipulanti promittantur viginti: detrahi, cum viginti ſtipulanti promittuntur tantum decem? Ego vero contendo hic neque adiici obligationi quidquam, neque detrahi, tunc ſolum id recte dici, cum qualitas adiicitur, aut detrahitur, vt contingit, cum is qui pure interrogatus eſt, reſpondet in diem vel ſub conditione; aut con-
tra. Hoc † enim pro certo ſumo, in duab. obligationibus, ſeu ſtipulationibus inuicem disiunctis, nec cohærentibus nunquam vnam dici poſſe alteri adiici, 7
cum disiunctæ non cohæreãt; neque vnam poſſe dici alteri detrahi: cum prius vna in altera non fuerit. Solũ adiicitur obligationi, quod eius obligationis pars ſit: & ſolum obligationi detrahitur, quod in obligatione prius fuit: quod poſtea ius ſolum de conditione, aut die adiecta, vel detracta dici poteſt. Conditionem enim aut diem puræ ſtipulationi ſi adiicias, eo adiicis, vt totius præcedentis obligationis pars fiat, nec quidquam debeatur, niſi hac conditione. Conditionali ſtipulationi ſi pure reſpondes, ideo cõditionem obligationi detrahis, quia prius in ſtipulatione inerat.
N hil ſimile, cum res ſtipulanti, plures aut pauciores reſpondemus. Quot † enim ſunt res, quot ſummæ, 8
tot ſunt quodammodo ſtipulationes ſeparatæ: quas ſi oratione coniũgas, non tamen vna dici poteſt alteri adiici, cum etſi valerent, plures tamen eſſent reuera inter ſe diſtinctæ: ſi oratione ſepares, multo minus dixeris vnam alteri detrahi, cum fieri non potuerit, vt in ſtipulationib. ſeparatis vna alteri ineſſet, nec aliter quidquam poſſit alteri detrahi, quam ſi prius in eo fuerit. Nihil igitur, vt dixi, ſuperior definitio Vlpiani de eo, quod adiicitur aut detrahitur obligationi, ad hanc ſpeciem pertinet: vt non ſit ea nobis obiectio
hoc loco metuenda. Locus † eſt alius Iuſtiniani de 9
hac ipſa ſpecie ſcriptus *in §. præterea. Inſtit. de inut. ſtip.* qui prima ratione non temere tori ei ſententiæ Vlpiani, quæ hoc loco expoſita eſt, contrarius videatur. Illic Iuſtinianus ita proponit: *inutilem eſſe ſtipulationẽ, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat.* ad quod explicandum hoc exemplo vtitur: *veluti*, inquit *ſi quis decem aureos a te dari ſtipuletur, tu quinque reſpondeas, vel contra.* Ex quo colligi videtur totã inutilem eſſe ſtipulationem, vt propoſuerat; alioqui non conueniet exemplum propoſitioni. Ego id recte colligi nego, neque eo minus exemplum propoſitioni conueniet. Significat enim Iuſtinianus in eo exemplo, quod retuli, ſtipulationẽ ineſſe, in qua ad interrogatum reſponſum nõ eſt, vt propoſitio eius poſtulabat; hoc amplius & eam ſtipulationem inutilem eſſe in totum: quod & verum eſt, & propoſitioni probe conuenit. Id enim ſolum probandum ſuſceperat Iuſtinianus, omnẽ ſtipulationem eſſe inutilem, in qua ad interrogatum reſponſum non fuit. Sed non ideo ex eo efficitur, totam eam conceptionem, qua quis decem ſtipulatus eſt, eſſe inutilem. Sciendũ eſt enim, in ea conceptione duas eſſe ſtipulationes in quina, quarũ in vna ad interrogatum reſpondetur de quinque; in altera ad interrogatum de aliis quinque non reſpondetur, *vt declaratur in §. ſequenti.* Fateor eam ſtipulationem eſſe inutilem, in qua de quinq; ad interrogatum reſponſum non eſt: illam alteram, in qua ad interrogatum reſponſum eſt, vel ſecundum propoſitionem ipſam Iuſtiniani valere contendo. Cum

enim

enim ita proponit, *ſic inutilem eſſe ſtipulationem, ſi ad interrogatum non reſpondeatur*, vel his ipſis verbis efficitur, ſi quis ad interrogatũ reſpondeat, quatenus id facit, & vna ſtipulatio eſt ſtipulationẽ vtilem haberi debere ipſo auctore Iuſtiniano. Nã quod in d. §. *præterea*. iſtas ſtipulationes comparat, & eam quę in ſumma non congruit, & eam quæ non congruit in cauſſa ſtipulationis: nempe in eo comparat, quod in vtraq; ad interrogatum reſponſum non eſt: & verum eſt vtramque hactenus non valere. Sed vbi diſcrepat cõditio & qualitas ſtipulationis, illic in totum reſpõſio non congruit: ideo in totũ non valet. Vbi autem ſumma non congruit, hactenus ſolum non congruit, quatenus plus eſt in interrogatione aut reſponſione: ceterum in reliquo optime conuenit: & hactenus
10 ſtipulationem valere neceſſe eſt. Sed † obſtat nobis Caius videlicet, ex quo Iuſtinianus illa ſumſit: qui *lib. 2. Inſtitutionũ tit. de obligationib.* in exẽplo illo ſuperiore Iuſtiniani, ſtipulationem, ait in ſolidum eſſe
11 inutilem. Et † quidem magis me moueret iſtius Caii auctoritas, ſi is eſſet Caius ille verus Iuriſconſultus, cuius ſcripta in libris noſtris exſtant. Nunc autem non eſſe veterem illum, ſed ementitum neſcio quem Caium, qui iſto nomine ſua venditauerit, aut certe recentiorem aliquem, qui aliqua ex Caii Inſtitutionib. decerpſerit, quæ in epitomen redigeret, ſiue is Anianus fuit, ſiue alius, quis iã ex iis, qui attendere voluerunt, ignorat? nam & iſti auctori ſæpe ſordida oratio eſt, ab illa puritate & elegantia, q̃ fuit Caii illius noſtri, longe abhorrens: & præterea multis locis ea ab illo aſſeruntur de locis ſacris & de Eccleſiis, vt nemo dubitare poſſit quin fuerit Chriſtianus: qualem Caium illum veterem non fuiſſe ſcimus. Sed vt eſſent illæ Caii veteris Inſtitutiones, quæ circumferuntur: tamen illius auctoritate in hac re moueri nos non oportet: Huic enim ex aduerſo opponimus, cũ veram rationem, tum auctoritatem Vlpiani, & ipſius
12 adeo Iuſtiniani. Vera † ratio facit, vt vbi interrogatio & reſponſio congruunt, eatenus cõtrahatur ſtipulatio: congruunt autem in quinque cum ſtipulanti decem, id eſt, bis quinque, in quinque promittis. Quo efficitur, hactenus ſtipulationem ſtatim valere. Tum autem id Vlpianus probat hoc loco: cum Vlpiano etiam Iuſtinianus ipſe: & quidem hic ita probat, vt etiam Caii ſententiam, ſi qua eſſet contraria, repudiet. Quæcunque enim ſunt in Pandectis ex ſcriptis veterum, ea Iuſtinianus confirmat, & ſimul vetat nos comparare ea, quæ antiquitas habet, cum iis, quæ ab illo confirmata ſunt. *l. 2. § tanta C. de vet. iur. enu.* hanc igitur ſine dubio ſequi debemus, & ſi quid minus claræ de eadem ſpecie aliis in locis ſcriptum ſit, dare operam, vt ex hac ſententia interpretemur, atque efficere, quantum licet vt cum ea conſentiat. Eſt ad extremum, & quod ſententiæ huius loci aduerſari videatur, id, quod eſt, videlicet de diſſenſu, locatoris & conductoris in mercede, *in*
13 *l. ſi decem. 3. loca.* Proponitur † locator mercedis nomine velle ſibi decem pendi, conductor in quinque conſentire. Si is, qui decem ſtipulanti reſpondet quinque, in quinque obligatur, conſentaneum videtur in hac quoque locatione conductorem in quinque obligari. At illic ſcribitur, obligationem in totum non contrahi, ne in quinque quidem. Par igitur & in ſtipulatione, in qua pars tantum ſummæ in ſtipulatum deductæ reſpondemt, idem ſtatui. Sed alia cauſſa eſt locationis, alia ſtipulationis. In locatione qui decem vult, non vult quinque, ſi ſola præſtentur. Id ex eo licet intelligere, quod decem deſiderat pro eo, quod viciſſim eum præſtare conuenit: debet autem rem conductori fruendam dare. Porro qui maiorem ſummam requirit pro onere, is vtique pro eo onere, quod ſemper idem futurum eſt, minorem non admittit: alioqui male in ſe conſuleret. Diſſentit igitur in totum in mercede locator, qui decem requirit, ſi ei quinque tantum conſtituantur a conductore: eo fit, vt locatio, quæ conſenſu perficitur, nulla in parte hic contrahatur propter totius mercedis diſſenſum. In ſtipulatione contra qui ſtipulatur decem, primum verbis ſtipulatur etiam quinque, quæ decem continentur: deinde ex voluntate nec ea recuſare intelligitur, ſi quis ei ſtipulanti promittat: coniecturam facimus ex eo, quia decem ſtipulatur ita, vt eam ſummã habeat ex ſtipulatione gratis, & ſine onere: quod in huiuſmodi cauſſa acquirendi eſſet ſtipulatio, pupillum ſine tutoris auctoritate ſtipulari poſſe non dubitaremus. *Inſt. de auct. tut. l. obligari ſup. eo.* Credibile eſt autem eum, qui maiorem ſummam velit ſibi acquiri ſine onere, velle & minorẽ ſine onerẽ acquiri: maiorem quidem omnino, ſi liceat: ſin minus, eum ſaltem minorem non repudiare: quia vtroque modo pariter ſibi conſulat. Quare & verbis, & conſenſu in eandem ſummam concurrentibus, ſtipulatio valebit.

§. Sed ſi mihi Pamphilum.

Sed ſi mihi Pamphilum ſtipulanti, tu Pamphilum & Stychum ſpoponderis: Stychi adiectionẽ pro ſuperuacuo habendam puto. nam ſi tot ſunt ſtipulationes, quot corpora, duæ ſunt quodãmodo ſtipulationes, vna vtilis, alia inutilis. neque vitiatur vtilis per hanc inutilem.

SVMMARIA.

1 *Ius in ſtipulatione ſummarum & corporum exæquatum, & nu. 3.*
2 *Non poteſt ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.*
4 *Generalis definitio: Illicite & inutiliter adiectum pro non adiecto haberi, eo quod recte geſtum eſt ſubſiſtente. Eiuſque varia exempla.*
5 *Diuerſa in duobus, libero & ſeruo, cum in eos compromiſſum eſt, ratio.*
6 *Lectio huius §. Florentina notata.*
7 *Vlpiani reſponſum ſi plures res coniunctim in ſtipulatum deducuntur, aut promittuntur, locum habet, non ſi diſiunctim.*
8 *Cur qui diſiunctim de Stycho aut Pamphilo interrogatus vnum tantum ex his reſpondet, non obligetur.*
9 *Diſputationis huius vtilitas.*

QVod iuris eſt in ſummis, hoc † idem eſt in certis corporibus, & rebus ceteris. Qui de vna re in- 1
terrogatus, promittit & eam, & plures coniunctim, non obligatur is quidem in omnes; quia de omnibus non eſt interrogatus: ſed obligatur tamen in eam, de qua interrogatus reſpondit; poſtquam & in hanc reſponſio congruit, eoque & ſtatim obligatur ſine alia ſtipulatoris approbatione. Idem valet e conuerſo, vt ſi quis de pluribus rebus coniunctim interrogatus, vnam ex his promiſerit, in hanc obligetur, de qua & interrogatus ſit pure, & pure reſponderit, *l. inter. § ſi ſtipulante. in fin. ſuſ. eodem.* Obſtabat huic

ſententiæ, quod de ſententia dicitur, non poſſe ex v-
no iudicio rem iudicatam in partem valere, in partẽ
non valere. *l. in hoc iudicio. ff. fa. er.* Non enim ita hoc
de ſententia dicitur quaſi proprium ſit ſolius ſentẽ-
tiæ: ad ceteras res omnes, quæ vnæ ſunt, pertinet: vt ſi
de his iure perficiendis agatur, non aliter perfician-
tur, quam ſi valeant in totum: quia cum ſint vnæ, na-
tura non patiatur, vt pro parte valeant, pro alia non
valeant, non magis quam ſententia: quare & ad ſti-
pulationem pertinet. Quo argumento effici videba-
tur, vt ſiue quis Stychum & Pamphilum ſtipulanti,
reſpondeat tantum de Pamphilo tanquam de parte,
ſiue Pamphilum ſtipulanti reſpondeat Stychum &
Pamphilum, vt ſtipulatio in Pamphilũ tãtum valeat,
id eſt, in partem, ſtipulatio in vtrumque vitietur, ne
incipiat dici, eam pro parte valere, pro parte non va-
lere. Vlpianus huic obiectioni occurrẽs, ait, duas hic
eſſe quodammodo ſtipulationes, vti duæ res ſunt, aut
in ſtipulatum, aut in promiſſionem deductæ, *de quo
in l. ſcire. ff. eo.* vnam de Pamphilo, alteram de Stycho:
eam, quæ de Stycho eſt, quia de eo aut nulla interro-
gatio eſt, aut nulla reſponſio, plane eſſe inutilem: eã
autẽ, quæ eſt de Pamphilo, quia de eo interrogatio-
nem & reſponſionem habet, eſſe vtilem non ꝑ par-
te, ne quis ſuperius illud nobis obiiciat, ſed in totum,
vti eſt vna. Neque obſtare alteram ſtipulationem in-
utilem: quia vtilis non vitietur per inutilem. Hoc re-
ſponſo declarat Vlpianus admittere ſe in ſtipulatione
idem, quod in ſententia: vt ſi in propoſito de Stycho
& Pamphilo vna ſtipulatio eſſet, non magis ea pro
parte valere poſſet, quã in ſententia fieri diximus: ſed
negare hic eſſe vnam ſtipulationem, vt ex vno, eodẽ-
que iudicio vnam eſſe ſententiam neceſſe eſt. Hoc
3 † idem & in ſummis ſupra reſponſum putemus, vt cũ
quis decem ſtipulanti reſpondet viginti, aut contra,
intelligamus, quot ſunt ſummæ, tot etiam eſſe ſtipu-
lationes, *ex ead. l. ſcire. ff. eod.* ideo ſtipulationem in vi-
ginti non valere; cui deſit interrogatio, aut reſponſio
de ea ſumma: eam autem, quæ eſt in decem, valere in
totum, cum in eam ſummam interrogatio & reſpõ-
ſio congruant: nec impediri alia ſtipulatione inutili;
quia vtilis per aliam inutilem non vitietur. Ait Vlpia-
nus: *nec vitiatur vtilis per hanc inutilem.* Etſi adiicit,
per hanc inutilem: tamen non conſiſtemus in hac ſpe-
4 cie: ſed † generaliter definiemus, quoties ad id, quod
vtiliter geritur, adiicitur aliquid, quod fit non recte,
ſemper quod illicite & inutiliter adiectum eſt, pro
non adiecto haberi, per ſe autem valere, quod recte
geſtum eſt. Quod innumeris exemplis & partib. iuris
ciuilis declaratur. *l. proprium. ff. com. præd. l. placuit. l. v-
ſuras. ff. de vſur. l. ſancimus. in princip. C. de donat.* Nam
5 † quod dicitur, cum in duos compromiſſum eſt, ſi v-
nus ex his arbiter eſſe poteſt, quia liber, alter non po-
teſt, quia ſeruus; in totum non conſiſtere arbitrium,
ne in perſona quidem liberi hominis. *l. Pedius. §. vlt.
ff. de rec.* huc non pertinet. Non enim hic duo com-
promiſſa ſunt, ſed vnum, quod in duos cõpromiſſum
eſt. Nec quemadmodum in ſtipulatione receptũ eſt,
vt quot ſunt res, quot ſummæ, tot ſint ſtipulationes,
idem euenit in compromiſſo, vt quot ſunt perſonæ,
in quas compromiſſum eſt, tot ſint arbitria. Nam aliæ
res & ſummæ cum aliis non cohærent, neque natura
ſua, neque contrahentium conuentione, quaſi qui v-
nam non vult, aliam nolit. In compromiſſo autem ſic
plures eliguntur arbitri a litigatoribus, vt placeat oẽs
rem cognoſcere, & ſententiam dicere, aut nullum.

*l. item ſi vnus. §. item ſi plures. l. non diſtinguemus. §. cum
in plures. ff. de recep.* Si † hæc vera ſunt, vt ſunt, apparet 6
initio huius §. legendum eſſe, vt in vulgaribus exem-
plaribus, *ſed & ſi mihi Pamphilum ſtipulanti*, nõ vt in
Pandectis Florentinis, *ſed ſi mihi Pamphilum.* Non e-
nim de hac ſpecie, vt de re a ſummis diuerſa ſcribit
Vlpianus, vt aduerſatiua particula fuerit opus; ſed ita,
vt eam ſummis comparet, ac de ea ius idem ſtatuat.
Notandum † eſt autem, quod hic dicitur, ſtipulatio- 7
nem valere, cum vnam rem ſtipulanti, ea res & plu-
res ſimul promittuntur, tum dici, cum plures res pro-
mittuntur coniunctim; vt cum Pamphilum ſtipulã-
ti, tu Pamphilum & Stychum ſpondes, idemque in-
telligimus, cum plures res ſtipulanti vna ex his pro-
mittitur. Volumus enim & hic ita demum ſtipulatio-
nem valere, ſi plures res coniunctim in ſtipulatũ de-
ductæ ſint; vt ſi ſtipulanti Stychum & Pamphilum,
tu Pamphilum promittas. *l. inter. §. ſi ſtipulante. in fin.
inf. eod.* Diuerſum eſt, ſiue quis Pamphilũ ſtipulanti,
ſpondeat Stychum aut Pamphilum, id eſt, disiũctim;
ſiue Pamphilum aut Stychum ſtipulanti, promittat
Pamphilum, *d. §. ſi ſtipulante.* Nam ſi quis de Pamphi-
lo interrogatus, Pamphilum aut Stychum reſpõdet:
primum is non duas res reſpondet, *vt ſupra*, vt quis
dicat, hic duas eſſe ſtipulationes, vnam de Pamphilo
vtilem, alteram de Stycho inutilem: ſed ſpondet rem
vnam tantum, id eſt, alterutram, & vtram vult, dan-
do liberatur, vt eſt vis disiunctiuæ obligationis. Quæ
res ſola efficere poteſt, vt cum ſtipulatio, quæ vna eſt,
ex parte non valeat, in totum ſit inutilis. Deinde qui
reſpondet Pamphilum aut Stychum, is ne Pamphilũ
quidem ſpondet, cum alium dare poſſit: aut ſi ſpon-
det, ſpondet ſub conditione, ſi Stychum nõ dederit.
Ita qui pure interrogatus erat, reſpondet ſub condi-
tione: quæ iam res alia ratione ſtipulationem impe-
dit. *§. ſi quis ſimpliciter. ff. ead. l.* Sed ita promiſſor hic
reſpondet ſub conditione, vt ſimul rem aliam pro-
mittat ſub contraria conditione, nempe Stychum, ſi
Pamphilum non dederit. Quo adducor, vt quamuis
ſtipulatori hæc reſpõſionis diuerſitas illico placuerit,
tamen putem, nouam obligationem non contrahi;
vtpote noua re promiſſa, de qua interrogatio non
præceſſit, vt ſunt ea, quæ ſupra de hac diuerſitatis ap-
probatione diſſeruimus ad *§. ſi ſtipulanti.* Quod † ſi 8
quis aut Stychum aut Pamphilum ſtipulanti, Pam-
philum reſpondeat, dicimus & hic ſtipulationem nõ
valere; quia ad interrogatum non ſit reſponſum. *d. §.
ſi ſtipulante.* ſed fit hoc paulo diſſimili ratione, quam
in ſpecie ſuperiore. Nã quod ad rem promiſſam at-
tinet, vna ex his, quæ in ſtipulatũ deductæ erant, pro-
miſſa eſt. Neque vero interrogatum de plurib. rebus,
neceſſe eſt vtramque ſpondere, vt ſtipulatio valeat.
Nam qui de Stycho & Pamphilo interrogatus, Pam-
philum reſpondet, eum obligari, ſupra effectum eſt.
Sed obſtat hoc ſtipulationi, quod qui interrogatur
de Stycho aut Pamphilo, de vtroque quidem inter-
rogatur, ſed de vnoquoque ſub conditione, ſi alterũ
non dederit: qui autem alterum tantum ſpondet, hũc
pure promittit. Detracta cõditione, vt aliam ſtipula-
tionem facit, ſic facit inutilem. *d. §. ſi quis ſimpliciter. ff.*
Nec mihi alia ratio occurrit in hac ſpecie, cur qui diſ-
iunctim de Stycho aut Pamphilo interrogatus, vnũ
tantum ex his reſpondet, non obligetur. Nã ſi is, qui
promiſſus eſt, in ſtipulatum deductus eſſet ſine vlla
cõditione, & pariter pure promiſſus eſſet, nihil eſſet
obligationi impedimento. Ex quo intelligitur, cur

vno promiſſo ex his, qui diſiunctim in ſtipulatum
deducti erãt, ſtipulatio non valeat, vnam obſtate ſti-
pulationis cõditionem, quæ in reſponſione detrahi-
9 tur. Non † temere hoc diſputo. Id enim eo pertinet,
vt ſtatuamus in hac ſpecie, quamuis ſtipulatio dica-
tur nullius eſſe momenti, tamen hic locum fieri defi-
nitioni Vlpiani, de qua ſupra diximus, vt cum detra-
hitur cõditio obligationi, ſtipulatio valeat ſi ſtipula-
tori diuerſitas reſponſionis illic eo placuerit.

§. Eadem, an alia lingua.

Eadem, an alia lingua reſpondeatur, nihil intereſt. Proinde ſi quis Latine interrogauerit, reſpondeatur ei Græce, dummodo congruenter reſpondeatur: obligatio conſtituta eſt. Idem per contrarium. Sed vtrũ hoc vſque ad Græcum ſermonem tantum protrahimus: an vero & ad alium Pœnum forte, vel Aſſyrium, vel cuius alterius linguæ, dubitari poteſt. Et ſcriptura Sabini, ſed & verũ patitur, vt omnis ſermo cõtineat verborum obligationẽ, ita tamen, vt vterque alterius linguam intelligat ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio quacunque lingua fieri poteſt, ita tamen vt alter alterum intelligat, vel per verum interpretem.*
2 *An fides habeatur interpreti dicenti ſe verum renuntiaſſe.*
3 *Vnius teſtimonio non creditur.*
4 *In re ſua nullus teſtis idoneus.*
5 *Vero incumbat probatio, verum interpretem adhibitum eſſe.*
6 *Quomodo id probandum.*
7 *Falſus interpres ad quid & quo iudicio promiſſori teneatur.*
8 *De Antinomia l. decreta. D. de re iud. & l. Iudices. C. de ſent. rem. ſine.*
9 *Sententias iudicum, & Magiſtratuum decreta, Latina lingua ferri Romæ oportuit. Et cur ſecus in ſtipulatione.*

VT in congruentia reſponſionis, quam in ſtipu-
latione exigimus, nihil nocet aliis verbis reſpon-
dere, dum ſententia congruat, vt declaratur *in §. ſi*
1 *quis ita, ſup. ea l.* ſic docemur hoc loco † nihil nocere
alia lingua reſponderi, dum vterque alterum intelli-
gat, vt appareat verum eſſe, quod illic dixi, con-
gruentiam, quam hic quærimus, in re eſſe, nõ in figu-
ra verborum, aut ſermonis: tantummodo vt verba,
qualiacunque ſint, ad reſpondendum adhibeantur.
In alia lingua exigit Vlpianus, vt vterque alterum in-
telligat ob eam cauſſam, quam initio huius capitis ex-
poſui. Sed ſatis habet, vt alter alterum intelligat, vel
per verum interpretem. Interim in interprete verũ
interpretem exigit: hoc verbo exigit, vt adhibeatur
ad ſtipulandum is, qui vtriuſque linguæ ſit peritus, &
promiſſori dicat, quid ſtipulator roget, & rurſum
2 ſtipulatori, quid promiſſor reſpondeat. Quid † ergo,
ſi promiſſor dicat falſum interpretem eſſe, id eſt, ſe
non promiſiſſe id, quod interpres renuntiauit: an fi-
des habebitur interpreti dicenti ſe verũ renuntiaſſe?
Puto non modo ei fidem non haberi, ſi alios teſtes
producat promiſſor, qui id negent; ſed ne in re qui-
dem dubia id nocere promiſſori; ne forte neceſſe ſit
ei per ſe alios teſtes quærere, aut alioqui debeat con-
demnari. Primum hic interpres in eo teſtimonio v-
3 nus eſt, vnius † teſtimonio non creditur *l. iuriſiuran-
di. C. de teſti.* Deinde huius interpretis intereſt, rem
ita exiſtimari, vt dicit; & quia probroſum eſt ei, men-
dacii coargui, & quia ſi falſim dixerit, mandati tene-
tur: ita aperte in eo teſtimonio res eius agitur. Nul-
lus † autem in re ſua idoneus teſtis. *l. nullus. ſupra de* 4
teſtibus. l. omnibus. Cod. eodem. Reſtat, † vt verum in-
terpretem eſſe ſtipulator, qui agit, probare debeat, 5
iuxta regu. iuris. l. 2. ĩ. de prob. l. qui accuſare. C. de eodem.
Probabit † duob. aliis teſtibus, qui itidẽ periti ſint v- 6
triuſque linguæ, & dicant ſe interfuiſſe, cum ſtipula-
tio conciperetur eo modo, quo nunc concepta dici-
tur, & interpretem vere interpretatũ eſſe, vt ſe nunc
interpretari dicit. Planè ſi conuenerit inter contra-
hentes, vt interpretis dicto ſtaretur, conuentio ex e-
dicto ſeruanda eſt *l. iuris gentium. § prætor. ſup. de pact.*
Huc ptinet illud, quod ſemel placuit, amplius diſpli-
cere non poſſe *l. Pomponius. ſupra. de neg. geſt. c. quod
ſemel. de regul. iuris. in 6.* Ea res non impedit, quo mi-
nus de mendacio interpretis queri poſſit: non † vt 7
promiſſio retractetur, ſed vt ille mendacii conuictus
promiſſori damnetur in id, quod eius intereſt, quo
nomine tenetur ei iudicio mandati, qui enim rogat,
vt interpreteris, mandare intelligitur. De ſententiis
conſtitutum eſt, has Romæ ferri oportuiſſe Latina 8
lingua *l. decreta. ĩ. de re iudic.* quod † an pugnet cum
l. iudices. Cod. de ſent. non eſt huius loci, vt dicamus: a
me ſuo loco pluribus expoſitum eſt, id eſt, ad eam
l. *decreta* Nũc † hoc tenebimus, decreta Romæ fer- 9
ri oportuiſſe Latina lingua, vtpote vulgo nota: nã de
decretis Prætorũ id dictum eſt, qui ſunt vrbani ma-
giſtratus. Cur non idem placet in ſtipulatione? Diffe-
rentiæ ratio hæc eſt. Stipulatio res eſt priuati iuris
contrahentium, vtpote quam ſibi conficiunt de re
priuata & familiari. ideo de ea ſtatuere poſſunt vt vo-
lunt, quorum in poteſtate fuit, eam non contrahere,
aut cum contracta eſſet, ſtatim perimere. Ergo & his
multo magis licere debet in ea conficienda adhibere
interpretem, per quem ſi ipſis expedit, rem explicari,
bene eſt: ſin minus, de ſe queri debent: & vero non
intelliguntur fraudari, qui ſciunt, & conſentiunt *l. ne-
mo videtur. ĩ. de reg. iur.* Sententia autem non priua-
ti iuris eſt, ſed publici. Nõ enim litigatorum eſt tantũ
ſententia; ſed & iudicis, qui publico munere fungi-
tur, atque adeo Reip. cuius intereſt ab omnibus intel-
ligi, qualem quiſque ſententiam ferat, cum vt mali &
improbi Iudices metuant iniquas ſententias ferre,
quas ſciant ab omnibus intellectum iri; tũ vt bonas
excipiant omnes & cognitas conſeruent.

L. II.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Stipulationum quædam in dando: quædam in faciẽdo conſiſtunt. Et harum omnium quædam partium præſtationem recipiunt, veluti cum decem dari ſtipulamur: quædam non recipiunt: vt in his quæ natura diuiſionem non admittunt: veluti cum viam, iter, actum ſtipulamur, quædam partis quidem dationem natura recipiunt: ſed niſi tota dentur, ſtipulationi ſatis non fit, veluti cum hominem generaliter ſtipulor, aut lancem aut quodlibet vas. Nam ſi Stichi pars ſoluta ſit: nondum in vlla parte ſtipulationis liberatio nata eſt: ſed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt, donec alius detur. Eiuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio: Stichum aut Pamphilum dari.

S V M M A R I A.

1 *Stipulationis & verborum obligationis vis.*
2 *In verbis ſtipulationis quid ſpectetur.*

3 *Stipulationes, obligationes, actiones, an, & quomodo inter heredes pro portionibus hereditariis ex l. 12. tab. diuidantur.*
4 *Monſtrat vſum quæſtionis, quæ ſtipulationes diuiſionem recipiant, quæ non: & ordinem, quo in ea explicanda IC. vtitur, oſtendit.*
5 *Quæ ſtipulationes in dando, quæ in faciendo conſiſtant.*
6 *Faciendi verbo quid contineatur.*
7 *Stipulationes, quæ dicuntur mixtæ, tertium genus non conſtituunt.*
8 *Quæ dicantur recipere partis præſtationem.*
9 *Quæ huius generis ſint ſtipulationes.*
10 *Qualis in rebus diuidendis partium ſeruetur ratio.*
11 *Vtrum volente creditore, an etiam inuito partium præſtationem ſtipulationes recipiant.*
12 *Stipulationum dandi, quæ partium præſtationem non recipiunt, duo genera, &* num. 16.
13 *Cur inter ſtipulationes dandi referantur ſtipulationes ſeruitutum.*
14 *Vſusfructus cur inter ceteras ſeruitutes ſolus diuiduus.*
15 *Omnes res incorporales eſſe diuiduas, quæ pertinent ad percipiendum & conſequendum id, quod natura diuidi poſſit.*
17 *Stipulatio generis: plurium rerum certarum ſub diſtinctione promiſſarum: ſortis & pœnæ, lege ipſa & cōditione ſtipulationis diuiſionem ſeu partis præſtationem non recipiunt: & cur.*
18 *Debitore hominis incerti partem Stychi ſoluente, vt ſtipulator adhuc totum hominem petere: ita promiſſor eam, quam ſoluit partem, vt indebitam, aut tanquam ob cauſſam datam cauſſa non ſecuta, condicere poteſt.*
19 *Verborum Pauli,* in pendenti eſſe, *explicatio.*

1 ET † ſtipulationis, & verborū obligationis vis, quā
hoc titulo quærimus, in eo eſt, vt ſtipulator, itē-
que eius heredes conſequantur a promiſſore, item-
que promiſſoris heredibus, quod ille ſtipulatus eſt.
Ergo & quod in ſtipulatum deductum eſt, & quan-
tum id illi cōſequi debent, hi præſtare. Quid, & quā-
tum id ſit, quæritur. Minus haberet ea res difficulta-
tis, ſi res ageretur ſemper in ſtipulatorem ipſum, &
promiſſorem. Nam cum ſtipulator ſolus eſt, nemo i-
gnorat ſolidum id eum conſequi debere, quod eſt
ſtipulatus; & cum ſolus eſt debitor, certum eſt, eum
2 ſolidum debere præſtare, quod promiſit. Tantum †
de verbis ſtipulationis quæri poteſt, quid his conti-
neatur, ſiue quantitas, ſiue ſpecies promittatur; & ſi-
ue vna, ſiue plures; & in plurib. ſiue hæ coniunctim
promittantur, ſiue diſiunctim. Ne in heredibus qui-
dem vllam dubitationem res haberet, in quantum
& ſtipulatoris heredes agere, & promiſſoris heredes
conueniri poſſint, ſi iure perpetuo hoc vteremur, vt
quemadmodum ceteræ res corporales hereditariæ,
ſic ſtipulationes, obligationes, & actiones omnes
inter heredes diniderētur pro portione hereditaria.
3 Nunc † autem ſic diuiduntur iſta inter heredes pro
portionibus hereditariis ex lege duodecim tabularū,
ſi & diuidi poſſint. Quod ſi ſtipulatio diuiſionem
non recipiat, ſiue natura rerum id accidat, ſiue obli-
gationis conditione, ius conditioné obligationis nō
mutat, eoque & quæ ſolida fuerat actio penes deceſ-
ſorem, eadem & ſolida tranſit ad heredes. *l. heredes.* §.
4 *an ea ſupra, famil. erciſ. l. vna. ſupra. de ſer.* Ex † hac le-
gis diſtinctione, quæſtio nata eſt circa heredes, quæ
ſtipulationes diuiſionem recipiant, quæ non reci-
piant; hoc ipſum vt ſciatur, pro parte illi, an in ſolidū,
& quando vel agant, vel conueniantur, quæſtio non
admodum expedita: eoque varie, & multis locis tra-
ctata eſt diſputationibus veterū. Ex quo genere ſunt
hæc capita tria, quæ ſequuntur, quibus huius quę-
ſtionis explicatio continetur: his adiungere opor-
tebit l. 5. §. vltim. l. *ſtipulationes non diuiduntur.* 72. *l. in
exſecutione.* 85. *inf. eod.* Quia igitur Paulus, cuius hæc
fere ſolida hoc loco diſputatio eſt, de heredibus di-
cturus, quatenus hi ex ſtipulatione agant, vel conue-
niātur, *vt indicat.* §. *ex his igitur.* ℑ. *ead. leg.* intelligebāt
ex ſuperiore lege rem poſitam eſſe in eo, quæ ſtipu-
lationes diuiſionem, ſeu partis præſtationem recipi-
ant, quæ non recipiant: ideo ab ea quæſtione ſtatim
exorditur: in qua explicanda hanc viam ſequitur.
Quoniam enim in hac re alia eſt conditio ſtipulatio-
num dandi, alia ſtipulationum faciendi, idcirco hæc
genera ſtatim ab initio diſtinguit. Quæ ita perſequi-
tur, vt in ſingulis doceat, eſſe quaſdam ſtipulationes,
quæ recipiant diuiſionem; quaſdam, quæ non reci-
piant, & quæ ſint, docet: ac ne qua ſit confuſio, de his
ordine agit: prius de ſtipulationibus dandi, quod fa-
cit vſque ad §. vlt. huius legis, vt ſuo loco docebimus:
poſterius de ſtipulationib. faciendi, quod fit a §. vlt. vſ-
que ad l. 5. infra.

*Stipulationum quædam in dando, quædam in facien-
do conſiſtunt.*] In † dando, quibus ſtipulamur, vt quid 5
detur: in faciendo, quibus ſtipulamur, vt quid fiat. *l. ſi
ſtipulor.* 25. *inf. eod.* vt quid fiat, inquam, non detur.
Sic enim iſta in hac diuiſione opponuntur, vt placeat
his verbis diſtinctas ſpecies ſignificari. Eſt autem da-
re, dominium rei in aliquem transferre. *l. vbi autem.*
75. *vlt. inf. eod.* Ergo † faciendi verbo ex inſtituto lo- 6
quentis, & iſta opponentis intelligimus quidquid ita
fit, vt nulla res eo facto in ſtipulatorem transferatur:
ex inſtituto loquentis, inquam, non verbi ſignifica-
tione, quā ſi ſequi velimus, etiā qui dat, facit aliquid,
l. verbum facere. ℑ. *de verb. ſignifica.* Sed non eſt nouū,
vt quæ, cum ſola ponuntur, generalia ſunt, ea ad ſpe-
ciem reuocentur, quoties ſpecies certas & diſtinctas
ſuis nominibus notare volumus, vt res intelligatur,
ad quam nos neceſſitatem in omnibus artibus ac di-
ſciplinis cum docendi commoditas, tum verborum
inopia adigere conſueuit: declaratur id in vſu iuris
verbo adoptionis, cognationis, actionis, & aliis ſex-
centis. *l. 1. ſup. de adopt. l. non facile.* §. 1. *l. Iuriſconſultus.*
§. 1. ℑ. *de grad. & affin. c. pecunia.* §. *actionis.* ℑ. *de verb. ſi-
gnifi.* §. *alio. Inſt. quib. mod. teſt. infir.* Aliis verbis, eadem
ſententia dixit Iuſtinianus quaſdā ſtipulationes cōti-
nere res, quaſdā facta. §. *vlt. Inſt. eo.* res intelligēs eas,
quæ in aliquem conferuntur. Atque vt hoc ſenſu ni-
hil in his diuiſionibus redundat; ſic nec plures ſunt
ſpecies ſtipulationum, ſi ea ſpectentur, quæ ſolent in
ſtipulationem deduci: vt proinde nec illis diuiſioni-
bus quidquam deſit. Sunt quidem ſtipulationes quę-
dam in non faciendo, de quibus agitur in hac l. §. vlt.
& ll. ſequentibus, ſed nihilominus & hæc a Paulo di-
cuntur in facto eſſe, *d.* §. *vlt. ead. l. & Iuſtinianus in d.* §.
vlt. Inſt. eo. factis ſubiicit, ſi ſtipulemur fieri aliquid,
vel non fieri. Et recte. Nam hoc ipſum non agere, nō
prohibere agentem, dolum non admittere, & gene-
raliter non facere, facere eſt: quoniā in his omnib. &
ſimilibus qui non facit, ſibi imperat, & ſe continet,
ne faciat. Sunt † & quædam ſtipulationes, quæ dicū- 7
tur

tur mixtæ, partim in dando, partim in faciendo. *l. ve-
teris C. de conſt. ſtip.* Sed non ita dicuntur mixtæ, vt ef-
ficiatur tertium genus, qoud neque ſit in dando ſo-
lum, neque ſolum in faciendo, ſed quiddam tertium
ex his duobus conflatum, & permixtum: verum id-
eo, quia vna conceptione verborũ deducantur in ſti-
pulationem ſimul res & facta, id eſt, vt quid detur, &
vt quid fiat. Ceterum res, quæ dari debent, diſtingu-
untur a factis, & facta a rebus, de quibus ſingulis etiã
idem ius eſt, quod futurũ eſſet, ſi diuerſis ſtipulatio-
nibus promiſſa eſſent: vt perinde ſit, quaſi in ratione
iuris duæ ſint ſtipulationes: vna dandi; altera facien-
di, vt puta, qui promittit, ſe rationes redditurũ, duo
promittit, & ſe inſpiciendarum rationum, ac ſub-
ducendarum poteſtatem facturum, & præterea reli-
qua ſe ſoluturum: vt quemadmodum duæ res diſtin-
ctæ hic promittuntur, ſic quodammodo vi ipſa duas
ſtipulationes eſſe dixeris. Non enim hic confunditur
exhibitio rationis cum reliquorum præſtatione, ne-
que ſolutio cum exhibitione; ſed per ſe vtrumque ſe-
paratim præſtandum eſt. Ex quo intelligitur, & in his
ſtipulationibus vere dici, etiam has ipſas, aut in dan-
do cõſiſtere, aut ſeparatim in faciendo, quod hoc lo-
co intelligi ad inſtitutum Pauli, & ad ius iſtarum par-
tium explicandum eſt ſatis.

*Et harum omnium quædam partium præſtationem
recipiunt; veluti cum decẽ dari ſtipulamur.*] Locus po-
ſtulat, vt explicetur; quæ dicantur recipere partis p̃-
ſtationem: tum quæ ſint ſtipulationes huius generis,
poſteaquam Paulus rem ſolum exemplo declarauit:
deinde in hac partium præſtatione qualem partem,
& qualem diuiſionem intelligamus: poſtremo quo-
niam iſtæ dicuntur recipere partis præſtationẽ, quo
ſenſu dicantur recipere, vtrum volente creditore, an
8 etiam inuito. Et † dicũtur hoc loco ſtipulationes re-
cipere partis præſtationem, quę natura pariter, & iu-
re recipiunt: natura, vt in his eæ res ſint, quarum pars
natura intelligatur, & poſſit præſtari: iure, vt hæ ipſæ
ſic promittantur, vt nihil obſtet obligationis condi-
tio, quominus parte rei promiſſæ præſtita debitur li-
beretur, ac reliqua tantum pars obligationi ſuperſit,
vt ſignificat Vlpianus in l. 9. §. vlt. inf. de ſol. Idq; ipſum
hoc ipſo in loco ex hominis generaliter promiſſi ex-
emplo ſatis intelligitur: hominem conſtat natura
recipere partis dationem: atqui ſtipulatio hominis
generaliter promiſſi hic Paulus non recipit, eximit
enim eam ab hoc genere primo, cum negat parte
hominis ſoluta debitorem pro ea parte liberari, quia
9 obſtet ius & conditio obligationis. Sunt † autẽ huius
generis, quod ſecundo loco ſpectandum eſt, nõ cer-
tæ tantum quantitatis ſtipulationes, quo exemplo
Paulus vtitur, ſed ſtipulationes omnes dandi, excẽ-
ptis quatuor, de quibus proximo verſu dicemus: nẽ-
pe recipiunt partis præſtationem tum certæ quanti-
tatis, tum certi cuiuslibet corporis ſtipulatio. *d. l. 9.
§. vltim. inf. de ſolut.* Sed & ſtipulatio plurium gene-
rum, id eſt, plurium rerum ſub appellatione gene-
ris promiſſarum, vt cum promittũtur decem boues.
l. in ſtipulationibus. 54. inf. eod. quippe inſunt in his o-
mnibus res corporales, quæ vt tangi, ſic & natura di-
uidi poſſunt. Nec vero obſtat quidquam ſtipulatio-
nis conditio, quominus pars earum rerum recte ſol-
uatur. Non enim periculum eſt, ne ſi partem præſtã-
do promiſſor liberetur, aliis partibus poſtea ſepara-
tim ſolutis, non conſequatur ſtipulator, quod ſtipu-
latus eſt: de qua ratione in contrariis generib. poſtea
dicemus. Eodem numero habentur & rerum incor-
poralium ſtipulationes, cum iura ſtipulamur, ſi modo
ea ſint, quæ pertineant ad res corporales percipien-
das, vt vſusfructus, actiones certæ pecuniæ, hereditas
& ſimiles, de quibus dicetur in §. ſeq. Sed † etſi hæ ſti- 10
pulationes pariter diuiſionem, & partis præſtationẽ
recipiunt: non tamen eadẽ in omnib. diuidendis par-
tium ratio ſeruatur, quod tertio loco quærebamus.
Quædam res diuiduntur numero, quædam corpore:
numero omnis ſumma, & res omnes, quæ pondere,
numero, aut menſura conſtant: ſimiliter & genera
plura. Decem promiſſa ſunt: non ſingula corpora nũ-
morum diuiduntur, ſed diuiſio eſt in quina, & quinq;
ſolutis ab vno ex heredib. is in ea quinque in tutũ li-
beratur *l. cum Stychus. 29. in fin. inf. de ſolut.* Idem eſt, &
cum plures res, quarum ſingulæ per ſe certam ſpeciẽ
conſtituunt, infinite ſeu generaliter promittũtur, vt
decem homines, decem boues. *d. l. in ſtipulationib. ȷ.
eod.* Corpore diuiſio fit, cum aut corpus vnũ aliquod
certum promittitur, aut plura quidem, ſed quæ certa
ſpecie cõtinentur, nec in ſuo genere functionem re-
cipiunt: vt, ſi Stychus promittatur, aut Stychus & Pã-
philus. In quib. ideo corpore fieri diuiſionẽ dicimus,
quod ſingula corpora, etſi plura promiſſa ſint, diui-
duntur inter heredes pro portionibus hereditariis.
*d. l. cum Stychus. §. vltim. de ſolut. vide plura ad l. in ſti-
pulationibus inf.* Partes autem corporum, non diui-
ſas intelligere debemus; ſed indiuiſas, id eſt, q̃ quam-
uis corpore integro rei manente, intelligantur tamẽ:
vnde conſtare dicuntur intellectu magis, quam cor-
pore. *l. 5. inf. de ſtipu. ſer. l. Maenius. § duorum. ȷ. de leg. 2.*
Eæ ſunt, quæ inter ſocios habentur in rebus commu-
nibus, quarum effectus in percipiendis pro parte cõ-
modis, & ſuſtinendis pro parte incõmodis cernitur;
de quibus nihil planius, aut verius dici poteſt, quam
quod ſcriptum eſt hoc loco a Franc. Duareno. Quod
† reliquum eſt, quod diximus, has ſtipulationes partiũ 11
præſtationem recipere, bene monent vulgo ſic acci-
pi debere, ſi creditor partem oblatam admittat, non
ſi recuſet. Nam præter quam quod iniquum eſt co-
gere creditorem in ſolutione quidquam admittere,
quod ei damnoſum ſit, *l. Paulus. 9. ȷ. de ſolut.* quale eſt
cum particulatim illi ſoluitur *l. 5. ȷ. famil. erciſ.* etiam
verbum præſtationis, quo Paulus hic vtitur, id ſatis ſi-
gnificat. Non enim fit præſtatio natura, niſi volenti.
Inuito quidem pars offerri poteſt: at præſtari inuito
per rerum naturam non poteſt: non eſt enim præſta-
tio ſine accipiente, vti nec donatio, de qua iſto ipſo
modo ſcribit Cice. *in Topic.* Scio a nonnullis contra
diſputari, eaque poſtulabat hæc quæſtio longiorem
orationem. Sed ſi quis etiam noſtra de eadem re deſi-
derat, expoſitus eſt a me hic locus pluribus ad l. *quidã
ȷ. ſi cert. pet.* vt eo loco, in quo velut ex profeſſo de ea
quæſtione agi videbatur, non neceſſe eſt eadem hoc
loco inculcari fortaſſe alienius.

Quædam non recipiunt.] Quæ ſtipulationes dandi
partium præſtationem non recipiant, docet. Earum
† facit duo genera, vt & genera ſunt duo. Quædam 12
natura tales ſunt, quędam ſtipulationis lege & condi-
tione. Natura eæ, quæ ſunt earum rerum, quæ res ſua
natura diuidi non poſſunt. *l. ſtipulationes non diuiduntur. 72. inf.* Huius generis res ſunt, ſeruitutes omnes
prædiorum tam vrbanorum, quam ruſticorum. De
ruſticis hic ſcriptum eſt exempli loco: de quibus idẽ
in l. via. ȷ. de ſeruit. de omnibus ſeruitutibus prædiorũ
idem definitum eſt *in d. l. ſtipulationes non diuiduntur:*

Ex ſeruitutibus perſonalibus etiam vſus eſt indiui-
ſus *l. vſus pars. ſup. de vſu & hab.* Vſusfructus diuiſio-
nem recipit, poteſtque conſtitui non pro parte rei
tantum diuiſa, ſed etiam indiuiſa. *l. 1. § ſi vſusfructus.
ſup. ad leg. fal. l. 5. 3. de vſufr.* Nam quod in *l. ſtipulatio-
nes non diuiduntur*, generaliter dicitur, ſeruitutes nõ
recipere diuiſionem, conſtat eo ſenſu dictum eſſe,
quo ſeruitutes prædiorum per excellentiam abſolute
ſeruitutes dicuntur, *vt in l. 4. & pene toto tit. ſ. de ſeruit.*
13 *& §. vlt. Inſt. de vſu & hab.* Nõ † eſt autem mirum, ſi,
inter ſtipulationes dandi, de quibus hic agit Paulus,
refert ſtipulationes ſeruitutum. Nam & ſeruitutes
res ſunt, quæ ſuo quodam modo & tradi poſſunt, &
traditæ dari, id eſt, in accipientem transferri intelli-
guntur. *l. quoties. 2. ſ. de ſeruit. l. ſi vnus. ſ. de ſer. ruſt. præd.*
14 *l. 3. ſup. de vſufruc.* Sed † cur ceteræ ſeruitutes indiui-
ſæ, vſusfructus diuiduus eſt, cum pariter omnes ſint
incorporales, nec quidquam ſit in his, quod natura
poſſit diuidi? Quia iſtæ res non ex eo, q́ ſunt natura,
(ſecundum quam nihil ſunt, intelliguntur tantum)
ſed ex eo, quod ex his iure percipimus, æſtimantur.
Omnes ſeruitutes in vſu ſunt, nempe in eo, vt alie-
no vtamur, aut dominum ſuo arbitrio vtentem pro-
hibeamus. Sed quædam hoc in vſu terminantur,
quædam progrediuntur longius, & huc ſpectant,
vt vtendo etiam fruamur, id eſt, fructum, rem per ſe
corporalem & diuiduam, acquiramus. Quæ vſu
& facto terminantur qualis eſt via, iter, aquæductus,
& ceteræ prędiorum ſeruitutes, diuidi non poſſunt,
quia vſus earum, ex quo æſtimantur, eſt indiuiſus. *l.
via. ſup. de ſer.* Nam nec quamdiu imus, ſic itionem &
gradum temperare, aut ſuſpendere poſſumus, vt par-
tim ire, partim non ire, videamur. Si imus, ſine excep-
tione imus: ſi non imus, in totum verum eſt nos non
ire. Poſtquã autẽ iuimus, egimus, nihil inde relin-
quitur: nam & factum abit, nec vlla res inde acqui-
ritur, quæ ſub ſenſum cadat, & poſſit diuidi. Eadẽ ra-
tio eſt vſus, qui eſt ſeruitus: nã & hic in ſola rei tractati-
one, & neceſſario vſu poſitus eſt, poſt quem nihil eſt,
quod vſuario ad compendiũ, relinquatur. *l. plenum. §.
1. 3. de vſu. & hab.* Quod ſi qua ſeruitus poſita ſit in
fruendo, id eſt, ſic in vtendo, vt tamen ad compendiũ
vti liceat, id eſt, fructus inde pro arbitrio percipere: v-
ti res ſunt, quæ inde percipiuntur, ita exiſtimatur eſſe
ſeruitus: fructus diuidi poſſunt; proinde & ius fructuũ
percipiendorum, ac talis eſt vſusfructus. Inde diui-
15 duus, qui & ab eo conſtitui poſſit, qui cum alio fundũ
communem habet. Quo exemplo recte cũ Egu. Ba-
rone definiemus, oẽs res incorporales eſſe diuiduas,
quę pertinent ad percipiendum & conſequendũ id,
quod natura diuidi poſſit: quales ſunt actiones, quib.
pecuniam, aut ſpeciem aliquam petimus; item here-
ditas. Ideo actiones diuidũtur inter hered. *l. ea qua. C.
16 fa. erc.* diuiditur & hered. *l. quotiẽs. 9. §. hered. ſ. de her.
inſt.* Lege ipſa & conditione ſtipulationis, quæ ſti-
pulationes diuiſionem, ſeu partis præſtationem non
recipiant, docet Paulus in illis verbis, *Quædam partis
quidem dationem natura ſua recipiunt*, & deinceps. Eæ
ſunt autem ſi de omnibus vna definitione dicendum
eſt, quibus ita res vna aliqua, quamuis corporalis &
natura diuidua deducta eſt in ſtipulatũ, vt poteſtate
ſtipulationis electio promiſſori tribuatur, ex pluri-
17 bus vtrum hanc, an illam præſtet; ſic tamen, vt vnam
ſaltem pręſtare debeat. Quod accidit in tribus gene-
ribus ſtipulationum: in ſtipulatione generis, ſiue ea,
qua hominem, lancem, aut res ſimiles generaliter
ſtipulor: in ſtipulatione plurium rerum certarũ ſub
diſtinctione promiſſarum; vt *Stychum aut Pamphilũ
dabis*; tum in ſtipulatione ſortis, & pœnæ, quarum de
duabus prioribus hic agitur, de tertia *in l. 5. §. vltima.
infra. eo.* At cur non recipiunt hæ ſtipulationes diui-
ſionem prohibente conditione obligationis? hæc
ratio eſt, quæ in ſtipulatione generis hoc loco expo-
ſita, ad omnes ſuperiores ſpecies, quarum eadem na-
tura eſt, transferri debet: quod ſi parte vnius rei ſolu-
ta, debitor pro ea parte liberetur, ſtipulationi ſatis
non ſit, id eſt, vt ipſe alibi interpretatur, non conſe-
quitur ſtipulator, quod ſtipulatus eſt. *l. in exſecutione.
§. pro parte. infra. eodem.* Et cur non conſequatur eti-
am ibidem ſcribit: quoniam iſto modo, inquit, in di-
uerſis rebus partes ſoluerentur. At cur ſoluerentur,
inquam? deinde cur his ita ſolutis non conſequatur
ſtipulator, quod ſtipulatus eſt, ſeu quod conditione
obligationis præſtari debuit? Et prius quidem effici-
tur electionis iure, quam ſtipulatio in his generibus
tribuit. Nam ſi promittenti parte ſoluta, pro ea par-
te liberatio contingit, eueniet, vt poſſit & alterius
rei partem præſtando liberari, qui ex ſtipulatione
non partem certæ rei, & eius cuius partem iam ſol-
uit, debuit, ſed partem hominis in genere, aut partẽ
Stychi, aut Pamphili, vtrũ maluerit. Ita fiet, vt libere-
tur, non vnã rẽ præſtando, ſed duarũ diuerſarũ rerum
partes. Atq; hinc conſequens illud, q́ propoſuit, non
ſatisfieri ſtipulationi, ſeu non conſequi ſtipulatorem,
q́ ſtipulatus eſt. Quippe rem vnã aliquã, puta homi-
nem, vel Stychum, vel, Pamphilum ſtipulatus eſt, &
quemcunque eliget debitor, vnum certe ex condi-
tione & lege ſtipulationis præſtare debuit: duorũ au-
tem hominum partes, vnum hominem non effici-
ciunt, ſicut nec duarum aliarũ partes rerũ rem vnã.
Ex quibus efficitur, eum, qui iſta ita debuit, condi-
tione ſtipulationis impediri, quominus vnius rei par-
te ſoluta ante liberetur, quam reliquas eiuſdem rei
partes ſoluerit. Quid † igitur hominis parte ſoluta 18
interim fiet; nẽpe hæ ſunt conſequẽtia; quod ad ſti-
pulatorem attinet, poteſt ille adhuc totum hominẽ
petere, id enim futurum erat, ſi nihil omnino ei ſolu-
tum eſſet, q́ & nunc contingit, quæ illatio eſt apud
Vlpianum in *l. 9. § vlt. in fin. infr. de ſolut.* Quod autem
attinet ad promiſſorem, poteſt is repetere eam par-
tem quam ſoluit. quod hic Paulus poſuit. Nam ſi
debitor pro ea parte liberatus non eſt, ea pars debita
non fuit: alioqui eius ſolutione liberatus eſſet, ſiqui-
dem in ſolutione eius quod debetur, tollitur omnis
obligatio. *tit. quibus mo. ſol. obl. in prin.* ſi pars indebi-
ta ſoluta eſt, locus eſt indebiti condictioni, l. *1. l. quod
indebitum. ſup. de condictione inde.* Non male etiam di-
cetur eam partem condici poſſe, tanquam ob cauſ-
ſam datam cauſſa non ſecuta. Pars enim ob eam cauſ-
ſam data erat, vt eatenus promiſſor liberaretur, quæ
cauſſa ſecuta non eſt. Sed addit Paulus de hac parte,
quod cũ prioribus nõ videatur ſatis cohærere: ait e-
nim, hanc aut ſtatim repeti poſſe, aut in pendẽti eſſe,
donec alius homo detur, id † eſt, interim eam repeti 19
non poſſe, ſed repetitionem pendere in id tempus,
donec alius detur. In quo iam non tam non cohęren-
tia, quam ſecum plane pugnantia loqui videtur. Nam
ſi ea pars ſtatim repeti poteſt, non pendet eius repe-
titio: ſi pendet, donec alius homo detur, non poteſt
ſtatim repeti. Et negari non poteſt eſſe hæc pugnan-
tia, ſiquidem a Paulo dicerentur abſolute, ac ſine vlla
conditione. Nunc autem dicitur vtrumque ſub con-
ditio-

ditione contraria. Quod enim ille ſcribit, partem hāc in pendenti eſſe donec alius detur, his verbis continetur hæc conditio, ſi alius non detur. Ex quo intelligi debet, quod prius dixerat, eam partem ſtatim repeti poſſe, id accipi debere dictum eſſe ſub contraria conditione, ſi quidem alius homo detur. At hic & nobis occurritur: alterutrū.n. neceſſe eſt, promiſſorē pro ea parte quam ſoluit aut liberatum eſſe, aut non eſſe? Si liberatus eſt, pars ſoluta repeti non poteſt, neque ſtatim, neque vnquam poſtea: apparet enim debitam fuiſſe, ſi eius ſolutione debitor eſt liberatus, debita repeti non poteſt. Quod ſi promiſſor liberatus non eſt pro ea parte, ea ſtatim repeti poteſt; quamuis alius homo non detur, apparet enim hoc modo, iſtam indebitam eſſe. Et hęc omnia recte colliguntur, ſi conſtaret horum alterutrum, debitorem nimirum pro ea parte, aut liberatum eſſe aut non eſſe. Sed vtrumque apud nos incertum eſt, atque adeo vtrum fiat, pendet ex naturæ euentu: eo etiam in pendenti eſt repetitio, de qua nihil niſi ex eo euentu ſtatuere, aut affirmare poſſumus. Nam ſi promiſſor eiuſdem hominis alteram partem ſoluat, poſtea pro vtraque parte liberatur: ita poſterior ſolutio declarat priorem partem fuiſſe debitam. *dict. l.9 in fi. ſuſ. de ſolut.* contra ſi promiſſor priore voluntate mutata, alium hominem ſoluat: apparet ex euentu, eum pro ea parte non eſſe liberatum: proinde & priorem partem indebitam fuiſſe, vt declaratur *in l. ſi nō ſortem § ſi decem. ſup de cond. ind.* Recte igitur Paulus ait, in pendenti eſſe repetitionem, donec alius detur, quod ſi ſtatim detur, etiam partem ante ſolutam ſtatim repeti poſſe.

Eiuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio, Stychum aut Pamphilum dabis?] Stychi parte ſoluta ex cauſſa huius ſtipulationis, ſi promiſſor pro ea parte liberatur, electio rerum, quam hæc ſtipulatio itidem vt ſuperior tribuit, facit vt idem incommodum in ſolutione metuamus, quod in illa ſtipulatione generis, vt ſupra oſtendimus. Faciet igitur & conditio ſtipulationis eadem, ne promiſſor pro ea parte liberetur: ex quo & illa conſequentia de ea parte, quæ ſupra diximus.

§. Ex his igitur.

Ex his igitur ſtipulationibus ne heredes quidem pro parte ſoluēdo liberari poſſunt, quādiu nō eandē rē omnes dederint. Nō.n. ex perſona heredum conditio obligatiōis immutatur. Et ideo ſi diuiſionem res promiſſa non recipit, veluti via: heredes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur. Sed quo caſu vnus ex heredibus ſolidum præſtiterit repetitionem habebit a coherede familiæ erciſcundæ iudicio. Ex quo quidem accidere Pomponius ait, vt & ſtipulatoris via vel itineris heredes ſinguli in ſolidum habeant actionem. Sed quidam hoc caſu extingui ſtipulationem putant: quia per ſingulos adquiri ſeruitus non poteſt. Sed non facit inutilem ſtipulationem difficultas præſtationis.

Svmmaria.

1 *Quatenus ex ſtipulatione generis & alternatiua heredes agant, vel conueniantur.*

2 *Generalem eſſe Pauli definitionem, ex perſona heredum conditionē obligationis non immutari pariterque ad omnes obligationes, tam diuiduas quam indiuiduas pertinere.*

3 *An in heredibus legatarii, cum alter partem ſuam acquirere, alter repudiare alter atque legatarius poſſit, obligationis cōditio immutari dicatur.*

4 *Quādiu heredibus eius, cui humanitatis ratione beneficium tribuitur.*

5 *Ex ſtipulationibus, in quibus res promiſſa natura diuiſionem non recipit, promiſſoris heredes in ſolidum ſinguli tenentur.*

6 *Quomodo ab vno ex heredibus promiſſoris vtiliter ſolida ſeruitus peti poſſit: & quis huius petitionis exitus.*

7 *Quomodo in æſtimationem damnari poſſit, qui ſeruitutem debet.*

8 *Singuli heredes ſtipulatoris ſolidam ſeruitutem petunt: & quæ huius iuris ratio.*

9 *Ius diuerſum in promiſſoris & ſtipulatoris heredibus circa æſtimationem ſeruitutis præſtandam, & auferendam.*

10 *Illuſtratio §. an ea. in l heredes. ſ. fam. erc.*

11 *Senſus verborum Pauli: Non facit inutilem ſtipulationem difficultas præſtationis.*

PRæfatus Paulus, quæ ſtipulationes dandi diuiſionē non recipiant, ingreditur quæſtionē de heredibus, quam illic dixi propoſitam, & propoſitam eſſe 1
ex hoc loco apparet. Sic † ergo definit; ſi *ex his ſtipulationibus etiam proximis, quamuis natura rerum recipiant partis præſtationem* (ſtipulationem intelligit generis & alternatiuam: nam de ſtipulatione ſeruitutis poſtea ſeparatim ſubiicit: & præterea non cadit in ſeruitutem, vt pars eius ſolui poſſit; quam tamen ſolutionem partis hic ſtatuit) *ex his* tanquam ſi *promiſſor ipſe partem rei ſoluendo pro ea parte non liberatur; ne heredes quidem promiſſoris pro parte ſoluendo liberari poſſunt prius, quam omnes eandem rem præſtiterint* Obſtabat huic ſententiæ lex duodecim tabul. qua lege obligationes & actiones hereditariæ diuiduntur inter heredes pro portionibus hereditariis. *l. ea quæ. Cod famil. erciſ. l. heredes § an ea. ſ. eodem.* Ideo huic obiectioni occurrit Paulus ſubiecta ratione? *non enim*, inquit, *ex perſona heredum conditio obligationis immutatur*? quod perinde valet, ac ſi diceret: *diuiditur quidem ex lege duodecim tabularum obligatio inter heredes, ſed ita, ſi promiſſor partem dando potuit pro ea parte liberari: quod ſi ipſe promiſſor non potuit, ne heredes quidē eius poterunt; quoniam ex perſona heredum non immutatur conditio obligationis.* Sententia Pauli de ſtipulatione inter heredes non diuidenda, quæ in promiſſore partis ſolutionem non recipit, certa eſt? in quam & alii loci iuris conſentiunt. *d. l. heredes. § an ea. ſup fam. erc.* De ratione, qua vtitur, ambigi ſolet, num nam ita accipienda ſit, vti ab illo concepta eſt. Generaliter † ille definit, ex perſona 2
heredum conditionem obligationis non immutari. At hoc in diuiduis ſtipulationibus falſum videtur: veluti cum pecunia promiſſa eſt, vel certæ ſpecies vna, aut plures coniunctim, in quib. hæc conditio eſt obligationis, vt promiſſor in ſolidum teneatur, heredes ſolum pro portione hereditaria: quo modo quis non iudicet ex perſona heredum, conditionem obligationis immutari? hoc vero dum negare non audent, non tantum vulgares interpretes pleriqne, ſed etiā ex doctiſſimis nonnulli admonent, hic generalē regulam non tradi, ſed de obligationibus tantū his, quæ in perſona promiſſoris diuiſionem non recipiunt, de quibus hoc loco Paulus agit, quaſi ille ita ſcripſiſſet: non enim in his generibus, de quibus agimus, id eſt, ſtipulatione generis, & alternatiua, & ſimilibus ex perſona heredū cōditio obligationis im-

mutatur: ſentientes in aliis, in quibus defunctus pro parte ſoluẽdo liberari potuit, id eſt, diuiduis, ex perſona heredum conditionem earum immutari poſſe. Sed de iure & conditione heredum paulo poſt, ante, ſi placet, paucis & verba ſuperioris ſententiæ, & genus argumentandi Pauli conſideremus. Quam multa ſunt in vtroque ſuſcipienda, quæ ſint indigna, non dico Paulo, ſed etiam quouis triuiali ſcriptore, ſi ſuperiorem interpretationem recipimus; Is ita definit: *non enim ex perſona heredum conditio obligationis immutatur*: cur non addidit *in his obligationibus*; *quia de his agebat*, inquies. Certe in ſuperiore definitione agebat: at in ratione, qua vtitur, incertũ, vtrum idem ſentiat, niſi nominatim addiderit: quia nihil vetet rationes propoſitione ſua eſſe generaliores. Cur addidit in priore definitione, *ex his igitur ſtipulationibus*: in ratione, in qua maxime conducebat id explicari, prætermiſit; ſed hæc leuiora. At quid de genere argumentandi dicemus? Ille ratione vtitur ad probandum, ꝙ de obligatione inter heredes non diuidenda dixerat. Et quodnam tandem genus argumenti, & rationis hoc erit, ſi, vt illi volunt, ita ſuperiorem definitionem interpretamur? Nempe hoc: ideo in his obligationibus heredes pro parte ſoluendo non liberantur, non magis quam defunctus; quia in his non alia eſt conditio heredum, quam defuncti. Ridicula plane & inepta ratio, & ad id probãdum, quod propoſitum eſt inutilis: non ſolũ quæ generalis non ſit, ſed etiam quæ ſit eadem cum propoſitione, & ea quæ inter notiſſima vitia argumẽtationum nominetur *petitio principii*. Si hãc tãtũ rationẽ Paulus dicit, in his obligationibus indiuiduis non immutari ex perſona heredum conditionem obligationis; hoc amplius quæram, quamobrem in his obligationibus nõ immutatur conditio obligationis ex heredum perſona, potius quam in aliis indiuiduis? cur cum heredes vbique heredes ſint, & in ius ac locum defuncti ſuccedant, in quibuſdam eodem iure & conditione vtentur, in aliis non vtentur? Ita ratio erit, quam ipſa propoſitio incertior, citiuſque, quam propoſitio, alia ratione debuit confirmari. Hoc ita eſt, ſi quid hanc rationem efficere volumus, generalem eſſe oportet, & ita ſtatui, in omnibus obligationibus, qualeſcunque ſint, ea perſona heredũ non immutari conditionem obligationis. Sic deinde recte colligetur: *ergo nec in his de quib. agitur, nec in eo, de quo quæritur, id eſt, in partis ſolutione, ea conditio immutabitur, quæ apud defunctum fuerat*. Sed cur dubitamus id ſtatuere, cum ius & nomen heredis id a nobis exigant? Quis eſt enim heres? qui in locum & ius defuncti ſuccedit; qui eius partibus fungitur; qui eodem iure per omnia vtitur *l. quadam. §. 1. ſup. de edend. l. qui in ius. infra. de regu. iur. §. vlt. Inſt. de loc. & cond.* denique qui eandem perſonam ſuſtinet cum defuncto. *nouel. de iureiu. a mor. præſt. §. 1.* Quid eſt autem heredũ eundem locum, idem ius & partes, eandem perſonã eſſe: niſi hoc, quæ conditio iuris in perſona defuncti fuerat, eandem eſſe omni ea parte, & in perſona heredum? quod ſi eadem, an dubitamus pronuntiare cã ea perſona heredum non immutari? Non immutãtur igitur vllo in genere obligationum ex perſona heredum conditio obligationis. quod non ſolum hoc loco generaliter poſitum eſt a Paulo; ſed etiam Vlpianus eadem ſeruata generalitate ſententiæ vſurpauit *in l. prætoria. §. 1. infra. de prætor. ſtipulationibus*. nec profecto minus verum eſt, quam omnes verum eſſe fatentur illud, quod de ſucceſſione in locum & ius defuncti diximus. Neque vero quidquam eſt ex iis, quæ vulgo contra afferri ſolent, cur hanc ſententiam mutare debeamus, ſi quis ſingula paulo attentius expendet. In obligationibus certæ ſpeciei & ſummæ, inquimus, promiſſor in ſolidum tenetur, & ita tenetur, vt nec partem inuito creditore poſſit ſoluere: heredes ſolum tenẽtur pro portione hereditaria. Hoc vero non eſt immutare conditionem obligationis ex perſona heredum; ſed maxime conſeruare: ideo enim promiſſor tenetur in ſolidum, quia ſolidum debuit: heres pro parte, quia partem debet, pro qua ſcilicet eſt heres. Hactenus igitur vtriuſque par conditio, quod vterque præſtat, quod debet, nõ amplius; cõtra q̃ rationẽ ſi ab vno ex heredibus exigatur ſolidum, cum pro parte tantum heres fuerit, immutatur potius conditio obligationis, quæ in perſona defuncti fuerat, vtpote a quo nihil amplius exigebatur, quam quod debuit. Demus tamen ex perſona cuiuſque heredis cõditionem obligationis in eo immutari, quod promiſſor ſolidũ debuerit, ſinguli heredũ partem duntaxat. Nihil hoc aduerſus ſuperiorem definitionem, qua non traditur, cõditionẽ obligationis non immutari ex perſona cuiuſque heredis, ſed ex perſona heredũ. Non eſt iniquũ cõditionem obligationis immutari ex perſona vnius heredis, ne vnus ex multis tantum præſtet, quantum defunctus, qui ſolus debitor fuit, imo vero ita factum oportuit, abſurdum ſit enim vnum heredem teneri in ſolidum tanquam heredem, qui ſolum heres ſit pro parte: ſolum id cauendum eſt, ne immutetur conditio obligationis ex perſona omnium heredum, hi enim demum coniuncti in ſolidum defuncti perſonam ſuſtinent, omniumque in eo numerus pro ſingulari perſona habetur, *vt eſt in l. cui fundus. in fi. ſupra. de cond. & demonſt.* Proinde ſi omnibus his ſoluentibus conſequitur ſtipulator, quod ſtipulatus eſt, tum obligationi ſatis fit, ſeruaturque conditio obligationis in perſona heredum. Quod ſi omnibus partes ſoluẽtibus non conſequatur ſtipulator vnum hominem, quem ſtipulatus eſt, quod fit cũ partes a ſingulis ſoluuntur in diuerſis hominibus: hic demum euenit, vt dicatur conditio obligationis immutari ex perſona heredum; quia non ſingulorum heredum, ſed omniũ ſimul, ſeu vniuerſorum perſona inſpecta immutetur. Id vero eſt, quod fieri nõ poſſe dicimus, & in quo conditionẽ obligationis ex perſona heredũ non poſſe immutari hæc definitio ſignificat, quo nihil verius, pariterque ad omnes obligationes tam diuiduas, quã indiuiduas pertinet. Reliqua ſunt expedita facilima, quæ cõtradici ſolent. Legatarius † pro parte ac- 3
quirere, pro parte repudiare legatum non poteſt: heredes eius poſſunt, vt alter partem ſuam acquirat, alter repudiet, *l. legatarius. 37. ſupra de legatis. 1.* nihil hoc ad definitionem, quæ conditionem obligationis immutari vetat, cum in ſpecie legati propoſita ea conditio non immutetur; immutatur quidem petitionis conditio ex perſona heredum legatarii, eiuſdemque creditoris; ſed manente ſemper eadem conditione obligationis aduerſus debitorem, quæ futura eſſet, ſi legatarius adhuc viueret. Immutaretur ex iſtorum perſona obligationis conditio, ſi aut ipſis vniuerſis, conſtitueretur minor obligatio legati, quã fuiſſet in perſona defuncti, aut ex ipſorum perſona augeretur obligatio debitoris, vt plus his deberet, quam legatario. Nunc autem nihil horum

in

in propoſito accidit. Siue enim vniuerſi legatarii heredes legatum pariter repudient, aut agnoſcant, eadem ſemper obligatio manet debitoris, quæ prius fuerat; non enim aliter tenetur heres, quam ſi legatarius viuus legatum itidem ſolidum repudiaret, aut agnoſceret: ſiue vnus ex heredibus legatarii legatum acquirat, alius repudiet, non ideo augetur debitoris obligatio, ſed minuitur potius, ſed nec minuitur ius obligationis heredibus legatarii inuitis, quorum omniũ in poteſtate fuit legatum agnoſcere, quin volẽtes ius ſuum recte remittant, nulla dubitatio eſt, ſed hoc ad minuendam eorum obligationem, aut augendam obligationem debitoris nihil pertinet. Et ſi igitur mutatur hic forma acquirendi, aut repudiandi legati ex perſona heredum: non ideo tamen vllo modo concedendum eſt immutari conditionem obligationis legati vel legatarii heredibus, quibus tantũdem debetur, quantum legatario ſi viueret; vel debitori, qui non ideo quidquam amplius debere incipit. Cur ergo in perſona legatarii non ſcinditur legati petitio: ex perſona heredum ſcinditur: ſi quis roget, dicendum eſt, id fieri non ex conditione obligationis, quæ in legatario alia ſit, & alia in eius heredibus, ſed ex inconſtantia legatarii, quam in re ſibi delata partim agnoſcenda, partim repudianda aduerſus iudicium defuncti leges non ferunt: hæc in legatario eſt, cui ſolidum legatum relictum eſt, ſi pro parte id agnoſcat, pro parte repudiet; cum poſſit aut totum acquirere, aut totum repudiare. Ea in heredibus legatarii nulla eſt, ſi quanta pars ſingulis delata eſt, tantam ſinguli aut agnoſcant in totum, aut in totum repudient: quamuis quibuſdam partem ſuam agnoſcentibus, alii ſuam repudient. Neque enim eſt in poteſtate cuiuſquam eorum efficere, vt cum ipſe ſuam agnouerit, alius item ſuam agnoſcat, aut contra. Illud 4 † palam eſt ſuperiori definitioni non aduerſari, quod quæ beneficia perſonalia tribuuntur, promiſſori, omnique debitori, ea non tribuuntur eius heredibus; veluti ne maritus in repetitione dotis damnetur, niſi in id, quod facere poteſt *l. maritum. ſ. ſol. mat.* Sũt enim hæc beneficia perſonæ, nõ obligationis: ſic enim tribuuntur, vt debitor humanitatis aut pietatis ratione his vti poſſit: ceterum iure nihilominus ſolidum debeat. *l. quia tale. ſ. ſol. mat. l. vnica. § cum autem. C. de rei vxo. act.* Quo fit, vt ſi ab heredibus ſolidum exigatur, dici poſſit perſonarum beneficium vna cum earum qualitate & ratione mutatum eſſe; non etiam mutata conditio obligationis, quæ & in promiſſore fuerit eadem, ſi nihil amplius in eo ſpectaretur, quam ius ipſum obligationis. Teneamus igitur vere hoc definiri in omni genere obligationum, nũquam ex perſona heredum conditionem obligationis immutari.

Et ideo ſi diuiſionem] Vt in obligatione generis & alternatiua promiſſoris heredes ex lege quidem duodecim tabularum non niſi pro parte tenentur, hanc tamen ſoluendo non prius liberantur, quã ſi omnes eandem rem ſoluerint, idque conſequens eſt ſuperiori definitioni, quia nec promiſſor ipſe pro parte 5 ſoluendo aliter liberari poſſet: ſic † in iis ſtipulationibus, in quibus res promiſſa natura diuiſionem nõ recipit, veluti via, & illud eidem definitioni conſequens eſt, non iam heredes pro parte ſoluendo ſtatim liberari poſſe, ſed ne partem quidem viæ poſſe præſtare, vt quæ diuiſionem non recipiat, eoque etiam ſingulos eo nomine in ſolidũ teneri: ſcilicet quia & promiſſor, ſolidam ſeruitutẽ debuit, & ita debuit, vt nec partem præſtare poſſet, ſi vellet. Nec vero ex perſona heredum conditio obligationis immutatur. quæ Pomponii ſententia eſt relata *in l. via. ſupra, de ſeruit.* Ergo † ſtipulator viæ a ſingulis pro- 6 miſſoris heredibus, quibus libebit, ſolidam viam petere poteſt. Imo ſtipulatio corrupta eſt, dixerit aliquis; quia deducta ſit in eum caſum, a quo incipere non potuit. Sed hoc non placuit, cum aut ſtipulator viæ, aut promiſſor deceſſit relictis pluribus heredib. Quamobrem dicetur ſuo loco. *l. pluribus. § primo, infra eod.* Sed & alia ratione, dicat quiſpiam, quamuis ſtipulatione manente inutilis petitio ſit ſeruitutis ab vno ex heredibus; fruſtra enim ab eo petatur, ſi eam præſtare non poteſt. Conſtat autem vnum ex pluribus dominis ſeruitutem, etiamſi velit, fundo communi imponere non poſſe. *l. ſi quis duas. § primo, ſupra commun. præd.* Sed non ideo petitio inutilis. Primum hæc ad hoc proderit, vt excitatus heres conueniat ceteros coheredes ſuos, quo conſentiant de ſeruitute imponenda, quod ſi faciant, recte ſimul ſeruitutem cedent. *l. per fundum. ſupra de ſeruit. ruſt. præd. l. vltim. ſup. commun. præd.* Ad eos autem interpellandos ſi heres conuentus ſpatium petet, impetrare debet. *l. fideicommiſſa. 11. § ſi in opere. ſupra de leg. tertio.* Quod ſi heres is, a quo ſeruitus petitur, aut coheredes non interpellat, aut interpellati ſeruitutem non cedunt, ſine dubio ſolus, qui conuenitur, ſeruitutem imponere non poterit, fruſtraque damnetur, vt eam cedat: ſed æſtimationem ſeruitutis poteſt præſtare: in hanc vero condemnabitur, vt ſignificatur, *in l. heredes. § contra ſup. fam. erciſ.* Significat & hoc loco Paulus, cum ait fore, vt quo caſu vnus ex heredibus condemnatus ſolidum præſtiterit, repetat a coheredibus iudicio familiæ erciſcundæ. Solidum cum dicit, non intelligit ſolidam ſeruitutem. neque enim imponere vnus heres potuit, reſtat, vt æſtimationem intelligat, quam ſinguli de ſuo poſſunt præſtare. Sed † quomodo in æſtimationẽ damnari poteſt, 7 qui ſeruitutem debuit, non æſtimationem? Qui rem aliquam certam debet, hanc ipſam præſtabit, ſi poteſt: ſi non poteſt, neq; per eum ſtat, quominus præſtet, ita in eam non tenetur, vt nec teneatur in æſtimationem. *l. in ratione. § incerta. ſup. ad leg. Fal.* De re non tenetur, qui hanc præſtare non poteſt: impoſſibilium enim nulla obligatio eſt. *l. impoſſibilium. ſup. de regul. iur.* Non tenetur in æſtimationem: quia rem promiſit, & debuit, non æſtimationem. Dicendum eſt, cum per aliquos coheredes ſtat, quominus ſeruitus cedatur, id factũ ceteris nocere debere, quia obligatio a defuncto deſcendat, qui ex vnius facto obligare potuit ceteros: ideo omnes quaſi ex facto ſuo, aut defuncti in æſtimationem eius rei, quam culpa ſua non præſtent, merito condemnari. *argum. in l. inter. § quod ex facto ſup. fam. erciſ. de quo plura ad § vltimũ. ĩ. eo l.* Sed quoniam iniquum eſt, ceterorum coheredum facto vnum onerari, ideo placet, quod vnus præſtiterit, id eum a coheredibus repetere poſſe, in eamq; rem eſſe iudicium familiæ erciſcundæ: hoc potius, quam negotiorum geſtorum, quia is neceſſitate obligationis hereditariæ coactus, non ſua voluntate ſoluerit. *l. heredes. § ſi vnus. ſ. fam. erciſ. l. 6. § 1. ſup. com. diuid.*

Ex quo quidem accidere Pomponius ait] Si promiſſore viæ pluribus heredibus relictis defuncto ſinguli heredes in ſolidum viam debent, recte hinc effici

8 putauit Pomponius, † ſi ſtipularot viæ deceſſerit pluribus relictis beredibus, etiam ſingulos eius heredes in ſolidum habere actionem *l.via. ī. de ſer.* Vtrobique eadem ratio eſt, atque adeo in heredibus ſtipulatoris maior. Promiſſor viæ partem viæ præſtare nō potuit: ideo heredes eius nec partē præſtare poſſunt; quia in ius idem ſuccedunt: proinde & ſtipulatoris heredes ſinguli ſolidam viam petent; quia ſtipulatot ipſe non niſi ſolidum petere, & conſequi potuit, & heredes hic quoq; in ius idem ſuccedunt. Hactenus amborum par ratio: in eo etiam in ſtipulatoris heredibus maior, quod heredes promiſſoris ſeruitutem aut æſtimationem eius præſtando faciunt deteriorē conditionem tum ſuam, tum coheredum: heredes autem ſtipulatoris ſeruitutē acquirendo faciunt conditionem & ſuam, & coheredum meliorem: facilius autem recipitur, vt quis conditionem vel ſuam, vel aliorum meliorem faciat, quam vt faciat deteriorem. *l.ſoluendo. ī. de negot. geſt.* Sed hoc caſu, *inquit Paulus*, quidam putant inutilem fieri ſtipulationem. Hoc caſu, id eſt, cum ſtipulator deceſſit relictis pluribus heredibus. Cur *hoc caſu* dixit potius, quam *cum promiſſor pluribus heredibus relictis deceſſit*: cum conſtet nihilominus promiſſoris heredes pro parte imponere poſſe ſeruitutem, quam heredes ſtipulatoris pro par-
9 te acquirere? Quia † promiſſoris heredes etſi ſeruitutem ipſam ſinguli præſtare nō poſſunt, poſſunt tamen præſtare æſtimationem, & quidem in eam condemnantur, *vt ſupra dixi*, quia & poſſunt, vt hac ratione nunquam fiat ſtipulatio agenti inutilis. At heredes ſtipulatoris præter quam quod ſeruitutem pro parte acquirere non poſſunt, nec æſtimationem poſſunt auferre a promiſſore, cum per eum nō ſtat, quominus præſtet ſeruitutem, ſed per ipſos heredes ſtipulatoris. Seruitutem enim promiſſor debuit, non æſtimationem ſeruitutis, quoties autem res debita dari non poteſt, nunquam debitor damnatur in eius æſtimationem, niſi per eum fiat, quominus illa præſtetur. *l.in re furtiua.in princip. & §.1. ſup. de cond. furt.*
10 Quod † enim dicitur *in l.heredes.§.an ea. ī fam. erciſc.* ſi non præſtetur via heredibus ſtipulatoris, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportere: ſic accipiendum eſt, ſi per promiſſorem ſtet, quominus præſtetur via, non per heredes ſtipulatoris: quod fit, cum omnibus heredibus ſtipulatoris de ſeruitute acquirenda conſentientibus, tamen promiſſor ſeruitutem non cedit. Quæ res plane inutilem ſtipulationē ſtipulatoris heredibus facere videtur. Sed non ita eſt: nam per ſingulos heredes acquiri ſeruitus nō poteſt: at poteſt per omnes, ſi conſentiant, & his eodē tempore cedatur ſeruitus. *l. vlt. ī. com. præd.* Sed rurſum hic occurrebatur: nam vel hoc ipſo argumento dici debere videtur, ſtipulationem hoc caſu fieri inutilē, quia difficile eſt, vt omnes heredes conſentiant de loco, cui ſeruitutem acquiri velint, propter naturalem hominum facilitatem ad diſſentiendum, qua ratione & improbatur compromiſſum, quo in duos tantum compromiſſum eſt. *l.item ſi vnus. §. principaliter. ī. de*
11 *recep.* Hæc † eſt illa obiectio tacita, ad quam diluendā illa verba Pauli, quæ ſunt in extremo referri debent: ſed non facit, inquit, inutilem ſtipulationem difficultas præſtationis: hoc enim eam ſignificationē habet, quaſi diceret: non poteſt per vnum ex ſtipulatoris heredibus via acquiri, niſi ceteri omnes conſentiant, at conſentire omnes difficile eſt: ſed difficile tātum, non etiam tale, quod natura fieri non poſſit. Porro ſic ius eſt, nunquam difficultatem præſtationis inutilem facere ſtipulationem; ſed hāc ita demum eſſe inutilem, ſi per rerum naturam præſtari non poſſit, quod promiſſum eſt. *l.continuus. § illud. ī. eo.*

§. Si tamen hominem.

Si tamen hominem ſtipulatus cum vno ex heredibus promiſſoris egero: pars dūtaxat ceterorum obligationi ſuperaret, vt & ſolui poteſt. Idemque eſt, ſi vni ex heredibus acceptolatum ſit. Idemque eſt in ipſo promiſſore & fideiuſſoribus eius, quod diximus in heredibus.

SVMMARIA.

1 *Speciem huius §. de homine incerto, non certo, accipiendam quatuor rationibus oſtendit.*
2 *Quomodo accipiendum. Ex promiſſione generis aut alternatiua vnum ex heredibus pro parte ſoluendo non liberari.*
3 *Homine generaliter promiſſo ſi vni ex heredib. promiſſoris pro portione hereditaria acceptolatum ſit, ei pro parte ſua contingit liberatio.*
4 *Cur aliud in partis ſolutione, quam acceptilatione.*
5 *Quid iuris in pacto, tranſactione, iudicis abſolutione.*
6 *Pauli reſponſum de eius, qui generaliter hominem promiſit, herede, cum quo actum eſt, pro parte liberato iam ad eum, qui ſententia iudicis condemnatus ſoluit, quam qui abſolutus eſt, referendum.*
7 *Cur, qui ex ſtipulatione hominis generaliter promiſſi partem ſponte ſoluit non condemnatus, non liberatur: is autem qui condemnatus ſoluit, liberatur.*
8 *Explicatur regula: Nemo conditionem ſuam deteriorem facit litem conteſtando.*
9 *Eadem ratio fideiuſſorum promiſſoris, quæ heredū.*

His verbis, *ſi tamen hominem ſtipulatus*, quin de eo 1
ſentiat, qui non certum hominem veluti Stychum, ſed hominem in genere ſtipulatus ſit, dubitari non debet: non ſolum quia verbo, *hominis*, homo in genere intelligatur, aut quia in certo homine promiſſo rem diceret minime dubiam, ſi diceret, vno ex heredibus promiſſoris certi hominis pro parte liberato, ceteras partes a coheredibus deberi, aut quia & rem diceret a propoſito alienam, vt qui de his ſtipulationibus agat, quæ diuiſionem non recipiant: ſed multo magis, quia ea aduerſatiua, *tamen*, appareat, eū exceptione corrigere, aut certe interpretari velle aliquid eorum, quæ prius in homine promiſſo circa promiſſoris heredes dixerat. De homine autem generaliter promiſſo prius dixit, quatenus in eo promiſſoris heredes tenerentur: de certo homine promiſſo nihil. Non eſt igitur dubitandum, quin hæc ſiue exceptio, ſiue cautio ad generis obligationem, & ſimiles referatur. Quid autē in iis, quæ de hoc genere prius dixerat, cauendum moneat, vide. Ex † promiſſione 2
generis, aut alternatiua dixerat, vnum ex heredib. pro parte ſtatim liberari non poſſe, ſed adiecerat, *pro parte ſoluēdo*. Id ne quis ſic interpretaretur, quaſi ex huiuſmodi obligationibus vnus ex heredibus nullo modo ſtatim pro parte liberari poſſet, cum ceteri coheredes eandem rem non præſtitiſſent: docet hoc loco Paulus ſuperius illud tunc ſolum verum eſſe, cum vnus ex heredibus partem ſoluit, poſtulatque ea partis præſtatione liberari; & præterea cum eam ſoluit nō condemnatus, ſed ſua ſponte ante, quam cum eo actū eſſet.

eſſet. Quod ſi aut alio modo liberatio quæratur,
quam partis præſtatione, de qua locutus erat, aut par-
tem quidem ſoluat vnus heres, ſed tunc cum prius cũ
illo actũ eſſet, & condemnatus id faceret; declarat his
omnib. modis accidere, vt heres ſtatim pro parte he-
3 reditaria liberetur. Et vt † ab iis, quæ hoc loco notio-
ra ſunt, & de quibus inter omnes conuenit, ordia-
mur, ait; *ſi vni ex heredibus acceptolatum ſit*, quod pro
portione hereditaria in homine generaliter promiſ-
ſo is debet, partem duntaxat ceterorum obligationi
ſupereſſe, ſignificans hunc plane & ſtatim pro ſua
parte eſſe liberatum. Hoc quidem ſatis expeditã ra-
tionem habet. Et ſi enim acceptilatio pro vera ſolu-
tione eſt, vt quæ dicatur imaginaria ſolutio, §. *item
per acceptilationem. Inſt. quib. mod. tol. ob.* tamen non i-
dem periculum in ea metuimus, quod in vera ſolu-
4 tione. Pars † hominis cũ vere ſoluitur, ſi pro ea parte
liberetur heres, licebit coheredibus aliorum homi-
num partes ſoluere: quod obligatio non concedit. *l.
in exſecutione. § pro parte. inf.* Id in acceptilatione par-
tis metui non poteſt: non eſt enim periculum, ne alii
coheredes alterius hominis partem ſoluant, vbi nul-
lius hominis pars ſoluta eſt. Eo fit, vt in acceptilatione
remoto eo periculo, quod prius obſtabat, nihil iam
5 ſit liberationi impedimento. Ergo † idem dicemus,
etſi ſtipulator cum vno ex heredibus promiſſoris de
parte hominis pactus erit, ne eam peteret. Vt. n. ex ac-
ceptilatione nihil ſoluitur; ſic nec ex pacto. & vt illa
liberamur iure ciuili: ſic pacto iure prætorio. *l. 8. § ſi i-
gnorantes. ff. mand. l. 5. C. de pact.* Ergo etſi cum vno ex
heredib. de parte tranſactũ erit, idẽ dicemus: tranſa-
ctio enim fit pacto, aut acceptilatione. *l. 2. ff. de tranſ.*
Quibus exemplis etiam eo rem deduci neceſſe eſt, vt
ſi ſtipulator hominis, cum vno ex heredibus promiſ-
ſoris egerit, & is heres fuerit abſolutus, continuo pro
ea parte liberetur: vt enim pacto liberatur quis; ſic li-
beratur iudicis abſolutione. Ex pacto eſt exceptio pa-
cti: ex ſententia exceptio rei iudicatæ, vtraq; ad libe-
randum reum cõparata. §. *præterea. § item ſi in iudicio.
Inſt. de except.* Hoc poſtremum continetur verbis
Pauli, quæ ſunt in princ. huius. §. *ſi ego*, inquit, *homi-
nem ſtipulatus, cum vno ex heredibus promiſſoris egero,
pars duntaxat ceterorum obligationi ſupererit.* Ait, *ege-
ro*, neque addidit, & *ſuccubuero.* Sed cum generaliter
dicat, *ſi egero*, & hoc cõprehendatur verbis, *ſi egero i-
ta, vt reus heres aut condemnetur, aut abſoluatur* (horũ
enim alterutrum in pronuntiatione fieri neceſſe eſt.
l. 1. ff. de re iud.) perſpicuum eſt, illis verbis ſaltem ab-
6 ſolutionẽ heredis contineri. Hactenus † ea dixi, quæ
cordatorum omnium ſententiis recepta ſunt, vtpo-
te & verbis, & rectæ rationi conſentanea. Neq; vlla
eſſet controuerſia, ſi Paulus ita ſcripſiſſet, *ſi cum vno
ex heredibus promiſſoris egero, & ſuccubuero.* Nunc cũ
dixerit tantum, *ſi cum vno egero*, & hoc ſolo, quod e-
gero, velit partem duntaxat ceterorum obligationi
ſupereſſe; verba dubitationem attulerunt, an in ſu-
periore tantum ſpecie manere debeamus, an vt ver-
ba ſunt, ita ea accipere, vt ſimulatque egero, id eſt, li-
tem conteſtatus ero cum vno ex heredib. (id enim
agere ſignificat. *l. amplius. ff. rem. rat. hab.*) continuo
reliquorum tantum pars obligationi ſuperſit, vt cu-
iuſcunque rei partes illi ſoluant poſtea, liberatio to-
tius obligationis contingat. Si prius dicimus, contra
verba facimus. Neq; .n. agere ſignificat ita agere, vt
res ad ſententiam perueniat, & eam ſententiam, qua
reus abſoluatur: ſi poſterius, verendum eſt, ne falſa &
abſurda ſententia ſtatuatur. Quomodo. n. is, qui non
ſoluit partẽ, neq; abſolutus eſt, pro parte liberetur? qđ
ſi non liberatur, quomodo defendi põt, ſolã reliquo-
rum partẽ obligationi ſupereſſe? Ex vtraq; re in idem
incõmodum incidimus, non ſine cauſſa igitur de hu-
ius loci ſententia dubitatur. Dicam quod ſentio. Ego
Paulum aſſentior his verbis, *ſi egero*, nõ ſentire de eo,
qui ſolũ litem ſit conteſtatus, quia ſit abſurdum, ſo-
lutione enim eius, quod debetur, nõ petitione quiſ-
que liberatur. *l. prima, § ſi apud duos. ſupr. depoſ.* quod
ſi non liberatur, plane abſurdum ſit dicere, reliquas
tantum partes a coheredibus deberi. Neq; hic mihi
quiſquam verba obiiciat, quaſi verbo, *egero*, litis con-
teſtatio contineatur. Etſi enim agere dicitur, qui li-
tem conteſtatur, *dict. leg. amplius. inf. rem rat. hab.* ta-
men aliud eſt agere, aliud egiſſe. Agit, qui litem con-
teſtatur: egit, qui iudicium ad finem perduxit: vt vi-
uere dicitur, qui nunc vitam agit; vixiſſe, qui vita fun-
ctus eſt, id eſt, qui eſt mortuus. Verbum aũt, *egero*,
præteriti vim habet. Et hoc ſenſu paſſim *ſub titulo de
exceptione rei iudicatæ*, ff. dici legimus, *ſi cum vno actũ
ſit*; *ſi totum petiero, deinde partem petam*, & ſimilia. *l. ſi
cum totum. l. ſi cum vno.* & alibi, in quibus ſub præte-
riti ſignificatione iudicium confectum intelligitur.
Aſſentior & illud, ſi ſtipulator cum vno ex heredib.
egerit, & eum condemnarit, ſi nõdum partem ab eo
acceperit, eſſe in eius poteſtate cum omnibus agere,
vt eundem hominem præſtent, ac niſi præſtent, ne
eum quidem, qui prius condemnatus erat, liberari
poſſe, ſi alterius hominis partem offerat, quam eius,
quem reliqui præſtare volunt: quia his dici poſſit, i-
pſos vnum hominem non ſoluere, quem tamen de-
buerunt. Neq; verba eriã hic metuã, quaſi & hic qui
obtinuit, maxime egiſſe videatur: vt qui non ſolũ per-
fecte egerit, ſed etiam egerit cum effectu. Nam in
verbis Pauli cum manifeſtum ſit, correctionem quã-
dam, vel exceptionem ineſſe eorum, quæ de hoc ge-
nere obligationis in perſona heredũ initio ſuperio-
ris §. dixerat; ſententia eius manifeſta eſt, exceptionẽ
ad conceptionem regulæ, cuius exceptio eſt, eſſe at-
temperatam. Dixerat autem prius *ſi promiſſor homi-
nis deceſſerit pluribus heredibus relictis, ſingulos here-
des pro parte ſoluendo liberari non poſſe*, verbis nimirũ
conceptis de eo herede, qui partem ſoluit. Id nunc
cum corrigat, apparet, eum in eadem propoſitione
manere, atque hoc dicere, *heredes pro parte ſoluendo li-
berari non poſſe*, hoc tamen ita, ſi ſponte ſoluerint, nõ
iudicio condemnati. Ceterum ſi cum vno prius ege-
ro, & is ex ſententia ſoluat, aliud probandum eſt. Ita
ex eius ſententia hoc relinquetur, ne hunc quidem
locum, ad eum heredem pertinere, cum quo a-
ctum eſt ita, vt etiam condemnaretur, neque tamen
ſoluit. Sed ſi & condemnatus eſt, & ex ſententia par-
tem ſoluit, hunc negare verbis huius loci contineri
nimis durum eſt, & eſt omnino eiuſmodi, quod in
conſiderato ſcriptore ſeri nullo modo poſſit. Nam
quod hæc verba, *ſi quis petierit, ſi cum eo actum ſit*, &
ſimilia. *ſub titulo de exceptio. rei iud.* de eo accipiuntur,
qui egit, & ſuccubuit; non eſt mirum. Id enim quæ-
ſtio de exceptione rei iudicatæ illic propoſita facit;
quam certum eſt non competere, niſi aduerſus eũ,
qui ſic egit, vt reus abſolueretur: id autem in propo-
ſito dici non poteſt. Quid ergo, cum heres vnus con-
demnatus verbis huius loci contineatur, neque præ-
cedentia refragentur, an eum ſoluentem pro parte
ſtatim liberari putamus? Ego vero puto, idque

BIBLIOTECA NA… ROMA

certo argumento effici arbitror. Si pars vllius hominis amplius ab eo peti non poteſt, eum neceſſe eſt ꝑ ea parte liberatũ videri, ac ceterorum duntaxat partes ſupereſſe obligationi. Non poteſt autem pars hominis amplius de eo peti obſtante rei iudicatæ exceptione. Quoties namque de re aliqua quis condemnatus eſt, ſi ſententiæ ſatisfecit, item in eum eo de eadem re agi non poteſt, & ſi agatur, iterata actio exceptione rei iudicatæ repellitur, *vt eſt in l.4.C.dep.* Cõdemnatus hic eſt de parte hominis, non certi, ſed incerti: hæc enim petebatur. *§. huic autem, Inſt. de actio.* ac de qua re cum aliquo actum eſt, de ea & illum cõdemnari oportet. *l.vlt.C.de fid.lib.* Cõdemnatus partem hominis ſoluit. Igitur vt ſatisfecit rei iudicatæ; ita de eadem re amplius conueniri non poteſt, quantumuis eius coheredes alterius hominis partem ſoluant. Ex quo efficitur ſtatim eum liberatum eſſe, nihilque amplius ſupereſſe in obligatione, quam ceterorum coheredũ partes. Cur † ergo non condemnatus vnus ex heredibus, ſi partem hominis ſoluerit, ꝑ ea parte nondum liberatur: condemnatus idem ſi faciat, liberatur; cum videatur iniquum aut abſurdum, eum meliore conditione fieri condemnatione, quã ante condemnationem? Etſi hoc ita videri poteſt: tamen ratio differentiæ non eſt adeo explicatu difficilis. Ante condemnationem vnus ex heredibus promiſſoris partem hominis certi debet ſub cõditione, ſi & ceteri coheredes in eodẽ homine partes ſoluãt: ideo ante, quam coheredes id fecerint, cuiuſuis hominis partem ſoluendo, pro ea parte non liberatur: nam & promiſſor partẽ cuiuſuis hominis ita debuit, ſi & eum hominem totum ſolueret. Mutatur condemnatione obligatio heredis, qui ante ſub conditione debuit, is condemnatus pure partem debere incipit. Petita eſt enim ab eo pars hominis in genere, non ſi ceteri coheredes eiuſdem hominis partes ſoluerent, ſed ſimpliciter pars hominis, ac qualis petitio eſt, talẽ fieri condemnationem conuenit. *d.l.vltim. C de fid. lib.* Quo fit, vt ſi partem hominis poſtea ſoluat, is ſententia iudicis liberetur parta ei rei iudicatæ exceptione aduerſus eum, qui iterum cum eo de eadem re agat, vt ſupra dixi. At enim eueniet iſto modo, vt ſi ceteri coheredes alterius hominis partes ſoluant, in diuerſis hominibus partes ſoluantur, eoque non conſequatur ſtipulator, qđ ſtipulatus eſt. Eueniet, fateor, eſtque iniquum ſtatui aduerſus eum ſtipulatorẽ, per quem nihil factum eſt, quominus vnum hominẽ ab omnibus heredibus conſequi deberet: quod contingit in eo, qui a non condemnato accepit. Non eſt iniquum aduerſus eum, qui aduerſus vnum agendo efficit, vt is pure partem cuiuſuis hominis deberet, itaque eam ſoluẽdo, omnino liberaretur. Nec eſt, quod quiſquam dicat, ſtipulatorem aliter ad ius ſuum peruenire non potuiſſe, quam partem petendo ab vno ex heredibus: fuit enim in eius poteſtate cum omnibus heredibus promiſſoris eodem tempore agere de vno homine præſtando: quod quia aliter fecit nulla
8 neceſſitate cogente, de ſe queri debet. At † etiam dici ſolet, neminem cõditionem ſuam deteriorem facere litem conteſtando, ſed plerunque meliorem. *l. non ſolet. l. nõ enim ſeq. ſuf. de reg. iur.* veriſſime dicitur, dum tamen intelligatur, quatenus quis de re aliqua litem conteſtatur, catenus de ea re meliorem conditionem ſuam ipſum facere: ceterum neminem plus iudicio conſequi poſſe, quam in iudicium deduxerit. Itaque ſtipulator ſi vellet nullum ex heredibus pro parte ſoluendo liberari, potuit aduerſus omnes agere vnum hominem ab omnibus petendo: qua petitione ſine dubio ius vnius hominis conſequendi ſibi conſeruaret, melioremque eo pacto conditionem ſuam faceret: ſcilicet, quia ita agendo, neceſſitatem vnius hominis ſoluendi in iudicium deduxiſſet. At ſi ſeparatim aduerſus vnum ex heredibus egerit, & partem hominis ab eo petierit ſimpliciter, nõ poteſt dici hoc iudicio ſibi eam neceſſitatem vnius hominis ſoluendi conſeruare, qui eam ita agendo non modo in iudicium non deduxerit, ſed etiam potius repudiarit. In ſumma, vnuſquiſque litem cõteſtando, meliorem cauſſam ſuam facit de eo, quod in iudicium deducit, non de eo, quod iudicio prætermittit, multoque minus de eo, quod eo iudicio repudiat. Quæ ſi vera ſunt, recte initio §. conſtituimus duobus modis accidere in homine generaliter promiſſo, vt vnus ex heredibus promiſſoris pro parte ſtatim liberetur: vno, ſi quo alio modo liberetur, quam ſolutione: altero, ſi partem quidem ſoluat, ſed id faciat ante condemnatus, vt partem hominis ſolueret: quod poſterius, vt dixi, hac ratione defenditur, quia per ſententiam eam partem heres pure debere cœperit: vnde eueniat, vt eam ſoluendo liberetur, obſtante ſtipulatori rei iudicatæ exceptione, ſi eam amplius petat.

Idemque eſt in ipſo promiſſore, & fideiuſſoribus eius, quod diximus in heredibus.] Quod † ſic interpretandum eſt: in his obligationibus, de quibus agimus, vbi vnus ex heredibus partem ſoluendo pro parte liberatur, ibi & fideiuſſor vnus partem ſoluendo pro parte liberabitur: vbi autem pro parte non liberatur heres, ibi nec liberabitur vnus ex fideiuſſoribus. Quippe hic omnia fideiuſſoribus cum heredibus ſimilia. Vt heredes ſinguli pro parte hereditaria tenentur ex 12. tabulis, ſic plures fideiuſſores pro virili portione ex epiſtola Hadriani Imperatoris. *§. ſi plures. Inſt. de fideiuſſ.* & rurſum vt heredes tenentur ex perſona defuncti; ſic fideiuſſores ex pſona principalis rei, cuius obligationis ſunt acceſſio. *§. fideiuſſores. Inſt. de fid.* quæ res facit, vt quemadmodum ex perſona heredum nõ immutatur conditio obligationis a defuncto deſcẽdentis; ſic nec ex perſona fideiuſſorum immutetur conditio obligationis eius, quæ in reo principali primum conſtitit. 9

§. Item ſi in facto.

Item ſi in facto ſit ſtipulatio, veluti ſi ita ſtipulatus fuero per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat? & vnus ex pluribus heredibus prohibuerit: tenentur quidem & coheredes eius: ſed familiæ erciſcundæ iudicio ab eo repetent, quod præſtiterint. Hoc & Iulianus & Pomponius probant.

Svmmaria.

1 *Stipulationum faciendi duo genera.*
2 *Quæſtiones huius diſputationis, eiuſque ſumma.*
3 *Si vnus ex heredibus promiſſoris, qui factum indiuiduum promiſit, contra quam cautum ſit fecerit, in ſolidum ſtipulationem aduerſus omnes promiſſoris heredes cõmitti: cuius iuris ſubijcitur ratio.*
4 *Vnius facto quomodo ceteri coheredes dicantur teneri.*
5 *An hoc caſu aduerſus ſingulos in ſolidum, an vero proportione tantum hereditaria ſtipulatio committitur.*
6 *Differunt res indiuidua promiſſa, & factum indiuiduum.*
7 *Diuerſi in re & facto iuris ratio.*

Hinc de ſtipulationibus faciendi, vt erat propoſi-
tum, dicere incipit Paulus, quæ hic diuiſionem
recipiant, quæ non recipiant; tum ex his, vbi, & qua-
tenus promiſſoris heredes teneantur; vbi & quate-
nus agant heredes ſtipulatoris: eadem illa nimirum
quæ & in heredibus de ſtipulationibus dandi ante
tractauit. Illud obſeruandum eſt, non agere eum de
1 omnibus faciendi ſtipulationibus. Ex † his quædam
ſunt, quæ proprie dicuntur eſſe in faciendo, veluti *in-
ſulam ædificari. foſſam fodi, rem tradi ſpondes?* quædam
ſunt in non faciendo, vt initio capitis diximus, veluti
per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & ſimi-
les, quæ hic deinceps proponuntur. Prius genus to-
tum hic prætermiſſum eſt: de eo agitur *in l. ſtipulatio-
nes non diuiduntur. inf.* de poſteriore tractat hic Pau-
lus, ac primum de ſtipulationibus iis, quibus factum
indiuiduũ promittitur: qualis eſt hæc, de qua agit ini-
tio, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*. Factũ
indiuiduum quid hic vocemus, explicatur *in l. quar.
§. Cato. infra.* In hoc genere primum dicit de promiſ-
ſoris heredibus; deinde de heredibus ſtipulatoris. In
2 † heredibus promiſſoris, vt quid ſit, quod de his hoc
loco, & in reliqua hac diſputatione; præcipue autem
in *§. Cato*, ſtatuitur, plane & dilucide intelligatur, tria
quæri ſciendũ eſt, totidéq; de reb. hic ius ſtatui. Primũ
eſt, ſi forte vnus ex heredibus promiſſoris cõtra quã
cautum ſit, fecerit, puta ſtipulatorẽ ire agere prohi-
buerit, vtrũ in ſolidũ committatur ſtipulatio, an pro
parte tantũ. Secundũ, ſi in ſolidũ, vtrũ aduerſus oẽs,
an aduerſus eum duntaxat qui contra fecit. Tertium
ſi aduerſus omnes, vtrum aduerſus ſingulos in ſolidũ,
an vero pro portione tantum hereditaria. Summa
diſputationis hæc eſt, cum vnus ex promiſſoris he-
redibus contra quam cautum eſt, fecit; ſi id factũ in-
diuiduũ ſit, quale eſt, quod hic initio proponitur, &
ſtipulationem in ſolidum cõmitti, & cõmitti aduer-
ſus omnes, id eſt, eo facto omnes heredes teneri: ſed
non in ſolidũ ſingulos, verũ pro portione hereditaria
duntaxat quid ſit, contra quam cautum eſt, facere:
quid ſit ſtipulationem committi, quibus verbis Cato
in huius rei definitione vſus eſt, dicetur ad *§. Cato. l. 4*
3 *infra.* Primum † dicimus, vno contra faciente, ſti-
pulationem in ſolidum ſtipulatori committi, aut ad
pœnam, ſi pœna promiſſa eſt, aut ſi non eſt promiſſa
in id quod intereſt, *ex §. Cato l. heredes. § an ea ſupra
famil. erciſc.* Ne ſit hoc mirum, totam ſtipulatio-
nem hereditariam ab eo committi, qui ſolus non
eſt heres, ſed pro parte tantum. Non enim hic ob-
ligatio naſcitur ex cuiuſquam facto, qui poſtea con-
tra ſtipulationem faciat, ne heredis quidem; ſed naſ-
citur ex promiſſione defuncti, qui promittendo ne-
que per ſe fieri, neque per heredẽ ſuum, quominus
ſtipulatori ire agere liceat, ſimul ſolidam pœnã pro-
mittit, aut pœna non adiecta intelligitur promittere,
quod & quantũ ſtipulatoris intereſt, ſub conditio-
ne, ſi ſtipulator ire agere, prohibeatur, *l. ſi pœnam. leg.
ſtipulationes non diuiduntur. ver. Celſus. infra eodem.*
Ita ſi conditio hæc extiterit, neceſſe eſt, aut totam
pœnam, aut totum quod ſtipulatoris intereſt, ex pro-
miſſione defuncti deberi, id eſt, vt nunc loquimur,
totam ſtipulationem committi. Exiſtit autem con-
ditio quiſquis ex heredibus ſtipulatorem prohibeat,
etſi ſit vnus, ex innumeris, *vt declaratur in §. Cato.*
Proinde & vno ex heredibus prohibente; ſolidam
pœnam, ſolidum id, quod intereſt, vt promiſſum
erat ab eo, qui & ſe, & heredes ſuos obligare poterat,
ita etiam ex illius promiſſione deberi neceſſe eſt. Di-
cimus, vnius facto ſic in ſolidum committi ſtipula-
tionem, vt non is teneatur ſolum, qui contra, quam
cautum erat, fecit, ſed etiam ceteri coheredes, quod
hoc loco expreſſum eſt, & dicta *leg. quarta. §. Cato.* I-
tem *in leg. in exſecutione §. quod ſi ſtipulatus infra eo-
dem l. inter § quod ex facto ſupra famil. erciſc.* Id vero
prima fronte videri poteſt admodum inique conſti-
tui. Pugnare enim videtur cum æquitate, & iis re-
gulis iuris, quibus ex principiis naturæ æquiſſime
efficitur, ex alieno facto neminem teneri debere,
qui ipſe nihil fecerit: item, neminem poſſe alterius
conditionem deteriorem facere, *leg. de pupillo. §. ſi
plurium. ſupra. de operis noui nuntiatione leg. vltima.
ſupra. de ſenatuſconſulto Silla. leg. ſoluendo. ſupra. de ne-
gotiis geſt. leg. factum. leg. non debet. infra de regulis iu-
ris.* Ideo fuerunt etiã ex veteribus, qui hac ratione, vt
credibile eſt moti, exiſtimarent, vnius facto ceteros
non teneri, *vt Paulus ſignificat in dicta. leg. in exſecu-
tione §. quod ſi ſtipulatus. infra.* Sed † cognitis his, quæ 4
de obligatione ex ꝓmiſſione defuncti in hoc genere
deſcendente diximus, licet intelligere, non ſolum
quam recte ſtatuatur vnius facto teneri omnes, &
quod ait Paulus in dicto § *quod ſi ſtipulatus*, veriorem
eſſe hanc ſententiam; ſed etiam ſi nobis conſtare ve-
limus, aliud ſtatui non potuiſſe. Nempe enim ſoli-
dam pœnam, vel id, quod intereſt defunctus promi-
ſit ſub conditione: ita quandocunque, & cuiuſcun-
que heredis facto conditio extiterit, defuncti hæc
obligatio, non eius, qui conditionem impleuit, futu-
ra eſt. Qui porro obligatione a defuncto contracta
teneantur, niſi hi, qui non in ſtipulationem ſolum,
ſed etiam in omne ius a defuncto contractum ſucce-
dunt, id eſt, heredes, iuris & omnium onerum ſuc-
ceſſores; *l. 1. 2. 3. ſupra de bon. poſſeſſ. l. heres in omne.
ſupra de acquiren. hered.* Succedunt autem omnes,
ac non is tantum, qui cõtra ſtipulationem fecit. Pro-
inde heredes omnes eo nomine teneri neceſſe eſt:
ex defuncti facto videlicet, non coheredis. Non
obſtat, quod a Paulo dicuntur vnius facto, ſiue pro-
pter vnius factum ceteri teneri. *dicta. leg. in exſecutio-
ne. §. quod ſi. infra. leg. inter. §. quod ex facto. ſupra fa-
mil. erciſc.* Tenentur enim vnius facto ceteri per
conſequentiam, quia is facto ſuo locum fecit pro-
miſſioni defuncti: at principaliter tenentur defuncti
facto; vtpote a quo huius obligationis cauſſa & origo
nata eſt. Ideo enim obligantur vnius facto, quia
promiſſor eo facto, omnes teneri voluit. Ita prima
obligationis cauſſa eſt in defuncti voluntate & facto.
Ne quis igitur hic obiiciat, iniquum eſſe vnius facto
ceteros coheredes obligari; vnius factum nocere
ceteris. Si quid obligantur ceteri, obligantur, vt dixi,
voluntate & facto defuncti, id eſt, eius, qui ius ha-
buit, eos obligandi: minime autem facto ſolius co-
heredis qui quamuis millies aliquem per fundũ ire
agere prohiberet, nunquam tamen eo facto noceret
ceteris, niſi prius defunctus eo facto illos teneri vo-
luiſſet. Denique nemo vnquam dixit, ſi quid promiſ-
ſum, aut legatum ſit ſub conditione, *ſi Titius in Capi-
tolium aſcenderet*, Titio Capitolium aſcendente pro-
miſſorem aut heredem a Titio obligari, aut ita Ti-
tii facto teneri, vt Titii factum his noceat: obliga-
tur enim alter ſua promiſſione, alter iudicio defuncti
fundum hac conditione legantis, vt nollet prius de-
beri, quam Titius Capitolium aſcendiſſet. Quod ſi
obligatio a defuncto non deſcendat, nunquam vnius

factoceteri coheredes tenebuntur: &ideo in depo-
ſito cum depoſitarius deceſſit plurib. heredibus re-
lictis, ſi vnus in re depoſita dolo quid faciat, placet
eum teneri ſolum, non ceteros coheredes. *l. in de-
poſito, & l. ſequ. ſup dep.* quoniam hic dolus non prius a
5 defuncto admiſſus eſt, ſed natus ab herede. Sed † cũ
omnes in hoc genere vnius facto teneri dicamus,
hoc ad extremum monemur, teneri quidem vniuer-
ſos in ſolidum, at vnomquemque pro portione he-
reditaria: quod diſerte poſitum eſt *in l. 4. §. Cato inf. eo.*
Atque hoc loco obſeruanda eſt differentia inter rẽ
indiuiduam promiſſam, qualis eſt via, & factum indi-
6 uiduom, quale eſt hoc, de quo nunc agimus. Re † in-
diuidua promiſſa, non ſolum ſinguli heredes in eam
rem in ſolidum tenentur, ſed etiam, niſi rem præſtẽt
omnes, in ſolidam eius æſtimationem, *vt declaraui
diximus in §. ex his. illic, ſed quo caſu ſup. ea. l.* At facto
indiuiduo promiſſo, ſinguli quidem ex heredib. pro-
miſſoris ſtipulationi in totum parere debent: ſed ſi v-
nus contra fecerit, vt iam facti æſtimatio ſit præſtã-
da, hæc non ſolida a ſingulis petitur, ſed pro portione
ſolum hereditaria, vt modo dixi. Cur hæc tam varie?
quia in reb. promiſſis nihil promittitur, niſi res, quæ
in ſtipulationem deducitur: atqui ea ſolida præſtan-
da facta ſingulis heredibus: quare ſi neceſſitas eo rem
deducat, vt pro re æſtimatio præſtanda ſit, non con-
uenit aliam æſtimationem ſingulos præſtare, quam
ſolidam, cum æſtimatio ſuccedat in locum rei, quam
ſinguli ſolidam debuerunt. Cum autem factum pro-
mittitur, vi ipſa promittitur pecunia, id eſt, id quod
intereſt, ſi factum non ſit, quod promiſſum eſt, aut
contra, quam cautum eſt, factum ſit. Pecunia natura
ſua diuidi poteſt. Quo fit, vt in hoc genere toto, &
ſtipulatio & petitio pecuniæ inter heredes diuidatur.
Hæc ſententia eſt *l. ſtipulationes non diuiduntur. ver.
Celſus. j. eod.*

Ad §. Contra. vlt. & L. III.

*Contra autem ſi ſtipulator deceſſerit, qui ſtipulatus e-
rat, ſibi heredique ſuo agere licere, & vnus ex heredibus
eius prohibeatur: intereſſe dicemus, vtrum in ſolidum
committatur ſtipulatio, an pro parte eius, qui prohibitus
eſt. Nam ſi pœna ſtipulationi adiecta ſit, in ſolidum com-
mittetur: ſed qui non ſunt prohibiti, doli mali exceptione
ſummouebũtur, ſiue pœna nulla poſita ſit: tũc pro parte
eius tantum, qui prohibitus eſt, committetur ſtipulatio.*

Summaria.

1 *Vni ex heredibus ſtipulatoris, contra quam cautum
erat, ire agere prohibito, ei ſoli, non ceteris vtiliter
competit actio.*
2 *Cur ſecus in heredibus promiſſoris, qui vnius facto
omnes tenentur.*
3 *Pœna ſtipulationi adiecta in ſolidum committitur,
quamuis non omnium coheredum interſit, vnum
prohibitum non fuiſſe.*
4 *Si vno prohibito pœna in ſolidum omnibus eſt com-
miſſa, quomodo eam, qui prohibiti non ſunt peten-
tes dicantur doli exceptione ſubmoueri.*
5 *Vnde contrahentium voluntas de pœna his, qui pro-
hibiti non ſunt, non committenda, colligatur.*

1 Diuerſa cauſſa eſt heredum ſtipulatoris. Vno con-
tra quam cautum erat ire agere prohibito, ſolus
is agit in id, quod ſua intereſt; ceteri eo facto petitio-
nem non habent, quorum nihil intereſt. Et hoc citra
controuerſiam, ſi pœna ſtipulationi ſubiecta non ſit.
Nam ſi pœna promiſſa erit, vno prohibito ſubtilitate
quidem iuris res commotatur: vi autem ipſa ex æquo
& bono idem eſt vtrobique rei exitus. Etenim vno
prohibito: pœna ipſo iure ex conditione ſtipulationis
in ſolidum committitur: qua commiſſa, cum ea ob-
ligatio hereditaria ſit, neceſſe eſt & obligationem, &
petitionem ad omnes heredes pertinere. Sed ſolus
vtiliter pœnam petet pro portione ſua, qui probibi-
tus eſt; ceteri inutiliter, qui non ſunt prohibiti, qui
ſi petant, doli mali exceptione ſummouentur. Ita in
ſumma ſolus, qui prohibitus eſt, vtilem petitionem
habet, vel eius, quod ſua intereſt, vel pœnæ pro por-
tione ſua: ceteri non habent ſiue pœna promiſſa erit,
ſiue non erit. In † quibus hoc primum dubitationẽ 2
habet, quod dicimus vno ex heredibus ſtipulatoris
prohibito, ſolum eum actionem habere, non etiam
ceteros; cum in heredibus promiſſoris diximus v-
no prohibente teneri omnes. Etenim æquius vide-
batur vno prohibito ceteris eo facto actionẽ acquiri,
quam vno prohibente obligari & onerari ceteros: cũ
liceat nobis alterius cuiuslibet conditionem facere
meliorem, deteriorem non liceat. *l. ſoluendo. ſ. de ne-
go. geſt.* Et non dubium eſt, quin ad eiuſmodi aliquam
dubitationem remouendam adhibita ſit ea differẽ-
tiæ ratio inter vtriuſque defuncti heredes, quæ ſubii-
citur *in l. 3.* in qua hæc Vlpiani ſententia & defenſio
eſt in hoc genere ſtipulationis, de quo agitur, neque
vnius ex promiſſoris heredibus factum obligare ce-
teros, neque vnius ex ſtipulatoris heredibus damnũ
aut iniuriam parere actionem ceteris. Ita hactenus
pares eſſe & promiſſoris heredes, & heredes ſtipula-
toris, ſi de vno per alium augendo, vel onerando a-
gatur; vt proinde nihil obſtent ea, quæ alterius me-
liorem conditionem facere concedunt, deteriorem
vetant. Sed quod in promiſſoris heredibus vnius fa-
cto tenentur omnes; in heredibus autem ſtipulato-
ris vno prohibito ſolus is actionem habet; cauſſam
in eo eſſe, quod ab vtroque tam promiſſore, quam
ſtipulatore actum eſt, vt res ita tranſigeretur. Memi-
niſſe enim oportet eos, quod iam ſupra diximus, in
ſtipulationib. faciendi promitti & contineri id, quod
intereſt ſtipulatoris, & heredum eius. *l. ſi pœnam. inf.
eo.* Hæc verba hoc continent, vt neque actio ei detur,
cuius non intereſt: neq; ei, cuius interſit vltra, quam
intereſt. Quatenus autẽ ſtipulatoris interſit, aut he-
redum eius, in tantum promiſſor viuus teneatur; eo
mortuo in tantum teneantur eius heredes, quia de-
functus ſolidũ promiſit. Hinc de ꝓpoſita quæſtione
iudicetur. Ergo ſi de promiſſoris heredibus quæri-
tur, recte ſupra reſpondimus, vnius facto ceteros te-
neri: ſic enim exigitur ſolidum illud, quod intereſt,
quod promiſſum eſſe diximus. Sin agitur de ſtipula-
tore, aut ſtipulatoris heredibus, quia id, quod inter-
eſt, eorum petitioni modum facit, conſequens eſt, ſi
ſtipulator ipſe prohibeatur ire agere, ipſum in ſolidũ
acturum, quia in ſolidum eius intereſt non prohibe-
ri, quamuis ab vno tantum prohibeatur ex heredib.
ꝓmiſſoris, quæ pars indicatur *in l. 3.* in extremis ver-
bis. Sin ſtipulatore mortuo prohibeatur vnus ex he-
redibus, eueniet hinc quoque, vt ſolus is agere poſ-
ſit, & agere pro portione hereditaria: quia & eius ſo-
lius intereſt, & hactenus ſolum, quatenus heres eſt,
quod attingitur *in ead. l. 3. in princip.* Pœnæ † diuerſa 3
ratio eſt. Quoniam enim pœna promittitur, non ſi
ſtipulatoris interſit, heredumue eius, ſed ſi ei heredi-
ue eius ire agere non licebit, & hæc conditio extiſtit,
ſi vel vnus ex heredibus prohibeatur, Ideo vno pro-

hibito

hibito neceſſe eſt pœnam in ſolidum committi.quã-
uis non omnium coheredum interſit vnum prohi-
bitũ non fuiſſe: vtpote conditione ſtipulationis im-
pleta.Et hoc eſt,quod hic dicitur, & *in leg.ſtipulatio*
iſta.§.alteri,inf.eodem. in pœna non quæri,an inter-
ſit,ſed quæ ſit conditio, & quantitas ſtipulationis.
Pœna in ſolidum commiſſa,eius petitio omnibus he
4 redibus acquiritur ex ſtipulatione hereditaria.] Quo
† conſtituto incidit in difficultatem, quod ſequitur.
Ait enim Paulus ita, ceteros, qui non ſunt prohi-
biti iure ipſo petere poſſe pro parte pœnam, vt ta-
men, ſi id faciant, doli mali exceptione ſummoueri
poſſint: quod prioribus videtur refelli. Nam ſi vno
prohibito pœna inſolidum omnibus heredibus cõ-
miſſa eſt; idque ex conditione ſtipulationis accidit,
quiſquis pœnam ita ſibi commiſſam petit, dolo ca-
rere videtur. Is enim dolo caret, qui contra æqui-
tatem naturalem nihil petit.*l.1.ſupra.de dol.exc.* ni-
hil eſt autem tam ſecundum naturæ æquitatem,quã
præſtari id, quod conuentum, & promiſſum eſt. *leg.*
1.ſupra.de pact. ergo æquum & petere, ſi modo per
ius ciuile id liceat. Quod ſi nihil dolo faciunt, qui
pœnam commiſſam petunt, quamuis eorum nihil
interſit, quomodo petentes doli exceptione remo-
neri poſſunt? An quod vnius intereſt, idcirco aliis quo-
rum nihil intereſt,pœnæ petitio non datur; petituris
alioqui, ſi nemo alius pœnam efficaciter peteret?
Sed quid vnius petitio nocere poteſt ceteris, cum
is non petat pœnam ſolidam, vt quis dicat eum præ-
ripere eam coheredibus; ſed petat tantum pro ſua
parte, vt ſic eam petitionem, quæ initio coheredi-
bus eius nata eſt, illis integram relinquat? Fatendum
eſt, ſi ſtipulatione actum fuit, vt vnu ex heredibus
prohibito pœna deberetur, cauſſam dici non poſſe,
quin vno prohibito pœna cõmittatur omnibus he-
redibus, quam & recte ac ſine dolo petituri ſint om-
nes, etiam quorum nihil intereſt: quia in pœna non
quæratur, an eius interſit, qui pœnam petit, ſed an ei
ex conditione ſtipulationis pœna debeatur. Recte i-
gitur vidit Franc. Duarenus dicendũ eſſe iis, qui pro-
hibiti non ſunt, pœnam cõmiſſam eſſe ſecundum
verba ſtipulationis: id enim efficit conditio ſtipula-
tionis *ſi mihi heredi ne meo ire agere non licebit, decem*
dabis? ideo commiſſam ſummo iure poſſunt petere:
ſed non eſſe commiſſam ſecundum mentem, & ſen-
tentiam contrahentium: non enim id actum eſt,
quod ſi probamus, nihil dubii futurũ eſt, quin cõtra iſtã
ſententiam petenti doli exceptione recte occurra-
tur: huic enim tunc locus eſt, quoties per occaſio-
nem iuris ciuilis contra æquitatem naturalẽ quis pe-
tit.*l.1 ſup.de dol.exc.* quod in propoſito accidit, vbi is,
qui prohibitus non eſt, ſummo iure fretus, id eſt, ver-
bis ſtipulationis, his ipſis aduerſus ſententiam nititur.
Eſt enim ſententia id, quod placuit, quodque actum
eſt inter contrahentes: hoc vero in re, quæ ex conſen-
ſu valet, id eſt, in omni contractu ſequi debemus, nõ
verba: idque ita fieri natura æquum eſt.*l cum qui Ca-*
lendis.j co.l.ſemper in ſtipulationibus.j.de reg.iuris.leg.
5 *1.ſup.de pact.* Sed † vnde colligimus, non id actũ eſſe,
vt pro his, qui prohibiti non ſunt, pœna non com-
mittatur, cum ea tota promiſſa ſit ſub conditione, ſi
quis ex heredibus prohiberetur, quæ cõditio nunc ex-
titit? colligitur ex fine pœnæ quippe quam ſolum
adiici conſtat, vt ſit loco eius quod intereſt. *§ vlt. Inſt. de*
verb.oblig.l. vlt.j.de præt.ſtip. Quo fit, vt vbi conſtet,
nihil ſtipulatoris, aut heredum eius intereſſe, ibi nõ
id agatur, vt pœna debeatur. Nam quod dicitur, in
pœna non quæri, an agentis interſit, in re dubia locũ
habet, dum modo poſſit natura eius intereſſe: in re
certa nequaquam.*arg.l.ſi ſeruus.§.1.ſ. ſi quis caut. de*
quo amplius *in l.ſtipulatio iſta, §.alteri.j.eod.*

L. III.

Vlpianus.lib.49.ad Sabinum.

Idem iuris eſt & in illa ſtipulatione, mihi herediq;
meo habere licere.*§.1.Sed hæc differentia illam habet*
rationem, quod vbi vnus ex heredibus prohibetur, non
poteſt coheres ex ſtipulatu agere, cuius nihil intereſt, niſi
pœna ſubiecta ſit. Nam pœna ſubiecta efficit, vt omni-
bus committatur: quia hic non quærimus, cuius in-
terſit. Enimuero vbi vnus ex heredibus prohibet, omnes
tenentur heredes. Intereſt enim prohibiti a nemine prohi-
beri.

Svmmaria.

1 *Stipulatio*, mihi heredique meo habere licere,
vbi interponatur & quid ſit.
2 *Stipulatio hæc in quo ſimilis ſit illi*, per te non fie-
ri quominus mihi ire agere liceat.
3 *Vtrum res poſſit pro parte teneri.pro parte auocari.*
4 *Stipulatio hæc*, habere licere, *quatenus diuidua,*
quatenus indiuidua.

I*Dem iuris eſt & in illa ſtipulatione, mihi heredique*
meo habere licere.] Hæc † ſtipulatio, *mihi heredi-* 1
que meo habere licere, in emtione & venditione
interponi ſolet. Ea eſt, qua emtor ſibi cauet a ven-
ditore ſibi rem venditam habere licere, id eſt, poſſi-
dere, tenere licere ſine cuiuſquam interpellatione
iniuſta.*leg.ſtipulatio iſta.§.habere,infra eod.leg.2.§.vlti.*
& leg.ſeq.ſupra, de act. emt. His verbis emtor hoc ca-
uere intelligitur, per venditorem non fieri, neque
per heredem eius, quominus ſibi rem habere liceat.
Ita † conceptione quidem, & vi verborum ſimilis
eſt illi ſuperiori, *per te non fieri quominus mihi ire age-* 2
re liceat; ſed & quod ad rem ipſam & diuiſionem ſti-
pulationis attinet, idem in ea iuris eſſe Vlpianus ait.
Id vero ita futurum eſt. Nam ſi venditor idemque
promiſſor decedat pluribus heredibus relictis, & v-
nus ex heredibus rem auocet, ſiue faciat, quominus
emtori rem tenere liceat; eius facto etiam ceteri
tenebuntur coheredes, vt in ſuperiore ſtipulatione:
qua in re indiuiduam eſſe ſignificat, ſeu indiuiduum
factum continere, vt & ſuperiorem ex ſententia *§.*
Cato, & recte. hoc enim quaſi auocamentum & in-
terpellatio vnius heredis tam emtori obſtat, quo-
minus rem teneat, quam ſi omnes heredes impe-
dirent: quæ facti indiuidui definitio eſt in dict. *§ Ca-*
to. Quid † ergo, dicat aliquis, res pro parte teneri, & 3
pro parte auocari non poteſt? Non poteſt: aut in to-
tum teneatur, aut in totum teneri deſinat, neceſſe eſt.
Nam ſi rem in partes certas diuidis, facis vt res prior
eſſe deſinat: & pro vna duæ res diuerſæ eſſe incipi-
unt.*l.ſi quis duas.§.1.ſ.com.præd.* Pro parte autem in-
diuiſa rem teneri, & pro parte non teneri non poſſe
certũ eſt: quoniam partes indiuiſæ ideo ita dicuntur,
quia ita permixtæ ſunt, vt vna non poſſit ab alia cor-
pore ſeparari.*l.5.j.de.ſtip.ſer.* Sed totum hoc videtur
parum liquere. Quid enim, an dubium eſt ſtipula-
tionem hanc, habere licere, continere hoc, vt liceat
habere ius rei, puta dominium rei, aut vſumfructũ?
l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis forte. & § habere.infra.eodem.
At vſumfructum conſtat, vt & dominium, ab vno ex
heredibus pro parte auocari poſſe: nec vero vltra po-

teſt. *l.5.ſup. de vſufruct. l.1.& toto tit. C. de com. ser. alie.* Diuidua igitur hæc ſtipolatio, & ſolus heres, qui partem dominii, aut vſusfructus auocarit, tenebitur. *l.4. §. Cato. 7.* Ita fit etiam, vt non ſit hæc ſtipulatio, quod
4 Vlpianus dicit, ſuperiori ſimilis. Et † negari non poteſt, quatenus hac ſtipulatione promittitur, ius habere licere, eatenus ſtipulationem eſſe diuiduã, nec in ea idem iuris eſſe, quod in ſuperiorẽ: hactenus .n. eſt in dando. At quatenus id agitur, vt liceat emtori rem tenere, poſſidere, eatenus indiuiduum factum continet, & ſuperiori eſt ſimilis. Iam enim dixi non poſſe rem teneri pro parte, & pro parte non teneri. Neque hoc huic loco aduerſatur, tametſi in eo nihil diſtinguitur. Quod enim ſimpliciter dicitur in hac ſtipulatione idem iuris eſſe, quod in ſuperiore, ſic accipiendum eſt, quatenus ſtipulatio habere licere in faciendo eſt, vt ſuperior. Nam de his agitur hoc loco, quatenus in facto ſunt, vt eſt propoſitio Pauli in §. præcedente.

L. IIII.

Paolus lib. 12. ad Sabinum.

Eadem dicemus, & ſi dolum abeſſe a te heredeque tuo ſtipulatus ſim, & aut promiſſor, aut ſtipulator pluribus heredibus relictis deceſſerit.

Cato libro quinto decimo ſcribit, pœna certa pecunia promiſſa, ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore, ſi ex pluribus heredibus vnus contra, quam cautum ſit, fecerit: aut ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab vno pro portione ſua: ab omnibus, ſi id factum, de quo cautum eſt, indiuiduũ ſit, veluti iter fieri; quia quod in partes diuidi non põt, ab omnibus quodammodo factum videretur. at ſi de eo cautum ſit, quod diuiſionem recipiat, veluti amplius non agi; tum eum heredem, qui aduerſus ea fecit, pro portione ſua ſolum pœnam committere. differentiæ hanc eſſe rationem: quod in priore caſu omnes commiſiſſe videntur, quod niſi in ſolidum peccari non poterit, illam ſtipulationem per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat? Sed videamus, ne non idem hic ſit: ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum? nam hac ſtipulatione & ſolus tenebitur, qui non habuerit ratum: & ſolus aget, a quo fuerit petitum. Idque & Marcello videtur, quamuis ipſe dominus pro parte ratum habere non poteſt.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio*, dolum malum abeſſe a te heredeque tuo, *vbi locum habeat: a quibus interponatur: & quando aduerſus eam fieri intelligatur.*
2 *An ſtipulatio*, dolum abeſſe, *ſimilis ſit illi:* per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & num. 9. & 11.
3 *Queſtio* §. Cato. *h. l.*
4 *Indiuiduum factum quid.*
5 *Vſus verborum* · Si quid aliter factum ſit.
6 *Phraſis*, Pœnam aut ſtipulationem committi, *explicata.*
7 *Stipulatio*, ire licere, *ſeu* iter fieri, *quid contineat.*
8 *Lectio vera huius* §.
10 *Demonſtratiuum*, HIC, *in verbis Pauli: ne non idem hic ſit; ad quam ſtipulationem referendum.*
12 §. quod ex facto. l. inter. 7. fam. ercisc. *explicatus.*
13 *Stipulatio*, dolum abeſſe, *ſimilis eſt ſtipulationi de rato, & num. 15.*
14 *Non prætoriam de rato ſtipulationem, qua procurator heresue eius conuenitur, hic intelligi: ſed conuentionalem, quæ a domino procuratorem conſtituento interponitur.*
16 *In ſtipulatione*, dolum abeſſe, & de rato, *alias indiuiduum, alias diuiduum factum contineri.*
17 *Quomodo accipiendum, quod a Paulo traditur,* dominum pro parte ratum habere non poſſe.
18 *Cur domino, qui ratum ſe heredemque habiturum promiſit, pro parte agente pœna in ſolidum committatur, herede autem vno ſimiliter pro parte agente, non item committatur in ſolidum.*

Ista ſtipulatio, *dolum † malum abeſſe a te heredeque tuo*, cum in futurum concipitur, vt hic, locum habere poteſt in venditionibus, & interponi ab emtore tunc, cum emtio eſt conditionalis, & emtor ſibi cauet, ne venditor pendente conditione in re vendita, dolo aliquid faciat. Poteſt interponi, & a venditore, cum is promiſit emtori, ſe rem venditam certis conditionibus ab emtore recepturũ, dum ille in ea re nihil dolo faciat, & id ita fore ab illo ſtipulatur. 1
Aduerſus hanc ſtipulationem fieri intelligitur, cum rem venditam, vt ſeruum, promiſſor aut corrumpit veneno, aut manumittit, aut pignori obligat. *l. redhibere. §. 1. ſupra. de ad. edict. l. ſi poſt acceptum. ſupra. de res vend.* Quapropter † cum hic dicitur, in hac ſtipulatione eadem dicenda eſſe, quæ in illa *per te non fieri, quominus mihi ire liceat*, nimirũ hoc dicitur, ſi promiſſor deceſſerit pluribus relictis heredibus, & vnus de dolo malo quid eorum fecerit, quæ ſupra ſcripta ſunt, non ſolum eum teneri, ſed etiam ceteros coheredes omnes, pro parte tamen hereditaria. Nam hoc iuris eſt in illa altera *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*; vt eſt *in l. 2. § item ſi in facto. ſupra.* item *in §. Cato. ead. l.* Atque hæc ſententia perſpicue falſa eſt, ſi verum eſt, quod in §. *Cato.* ita ſcribitur, *ſi vnus ex pluribus heredibus promiſſoris contra ſtipulationem fecerit, & factum, de quo cautum eſt, diuiduum ſit, eum, qui fecit, ſolum teneri pro portione ſua.* Tale namque factum eſt huius ſtipulationis, *dolum malum abeſſe.* Finge vnum ex heredibus rem pignori obligare: id ille pro parte ſua recte faciet: vltra vero progredi nõ poteſt *l. vnica. C. ſi commu. res pig. data ſit.* Conſequens igitur Catonis ſententiæ, eum, qui id fecit, teneri ſolum pro ſua portione, non etiam ceteros coheredes: aliter, atque in illa ſtipulatione, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat.* Hoc qui negare inſtituunt, aut non animaduertunt aduerſus hanc ſtipulationem fieri, etiam tunc, cum vnus ex heredibus promiſſoris rem pignori obligat: quod tamen fieri diſerte ſcriptum eſt *in l ſi poſt. ſup. de res vend.* aut rem pro parte ab vno ex heredibus oppignorari poſſe nõ putant: quod poſterius in Iuriſconſulto ferri non poteſt. Quid ergo ad id, quod hic contra ſcriptum eſt, dicimus? Nihil poteſt dici verius, quam quod Lælius Taurellus, & Franc. Duarenus in hunc locum ſcripſerunt, ſententiam, quæ hic initio proponitur, reprehendi poſtea & notari a Paulo in illis verbis: *Sed videamus, ne non idem hic ſit.* Cur ergo Paolus hic in principio aliud affirmat? Si quidem affirmaret patum probabiliter, diceretur, id cum ſtatim mutare, quod paulo ante affirmaſſet. Sed bene illi reſpondent, aut hic Sabini verba eſſe, vt inſcriptio capitis indicat, quod inſcriptum eſt ad Sabinum, id eſt, vt recte Auguſtinus docet *lib. 1. emendatio. cap. 6. ad libros Sabini*: aut ſi cui placet, verba Pauli eſſe, efferenda eſſe ea, per interrogationem, quod Duarenus inge-

nioſe

nioſe videtur: hoc modo, *Eadem dicemus?* vt intelligatur videlicet res in quæſtione poni, non affirmari: itaque & totius huius loci vnus contextus eſſe vſque ad §. vlt. vna quæſtio & diſputatio de hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe a te, heredeque tuo.* Si illa verba, *Sed videamus, ne non idem hic ſit*, ad ſtipulationem hanc, *dolum malum abeſſe*, referuntur, dubium eſſe non poteſt, quin initii & reliquæ diſputationis ea ſententia ſit quam modo diximus. Nunc autem de alia ſtipulatione ea intelligi non poſſe, ſperamus nos cum eo venerimus, tã dilucide probaturos, vt nemo in poſterum, ſi verũ amabit, ſit dubitaturus. Qui fit ergo, vt interponatur §. *Cato* prius quam Paulus rem decidat in illis verbis, *ſed videamus*, verbis a propoſitione hac non parum remotis? Quia vt ſuperioribus illis duobus propemodum pariter videtur ex verbis Catonis peti videbatur huius ſententiæ confirmatio quaſi eadẽ dicẽda eſſẽt in hac ſtipulatione, *dolũ malũ abeſſe*, quæ in illa *per te nõ fieri*, ac proinde ad dubitationis cauſſam facere videbantur: quod contra eſſe Paulus ad extremũ docet. Vt autẽ ego cõuenientiſſime dici exiſtimo, ideo ſententia Catonis de factis diuiduis, & indiuiduis interpoſita eſt, quia cũ haberet ea his de rebus certam diſtinctionem & definitionẽ, ex ea deciſionem propoſitæ quæſtionis peti voluit. Colligit igitur ex ea in ſtipulatione propoſita, *dolum malum abeſſe*, non idem eſſe quod in illa, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, hoc modo: Scripſerat Cato vno ex heredibus promiſſoris contra quam cautũ eſt, faciente omnes heredes teneri, ſi factũ ſit indiuiduum, id eſt, vt interpretatur ipſe, ſi quod ab vno factum eſt, tale ſit vt videatur factũ ab omnibus, vt ſic videantur omnes ſtipulationẽ commiſiſſe, ſicut accedere ait in hoc exemplo, *per te non fieri, quominus mihi agere liceat.* Hinc ſua ſponte intelligebatur, ſi ſtipulatio, *dolum malum abeſſe*, eadem eſt cum illa, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, talem eã eſſe oportere, vt ei conueniat definitio, & ratio Catonis, quam Paulus præmiſit. Vnde ſubiicit Paulus, ſed videamus ne non idem hic ſit. Aſſumtio eſt tacitæ argumentationis, quaſi diceret: atqui in hac ſtipulatione, de qua quærimus, nempe *dolum malum abeſſe*, non eſt idem, quod Cato dixit eſſe in illa ſtipulatione, *per te non fieri*: nam neque definitio, neque ratio Catonis ei cõuenit: nõ eſt, igitur in vtraque idẽ iuris, de quo ſupra quæſitum eſt aut certe de quo Sabinus affirmauit, quod nunc notat Paulus. Si illis verbis, *ſed videamus*, id ſignificatur, quod modo dixi, nihil dici põt hac interpretatione, aut ad ſignificationẽ verborum, aut ad cohærentiam omniũ partiũ totius orationis aut denique ad optimæ argumentationis complexionem neque melius quidquam neque aptius. Quod ſi ad rationẽ orationis etiã veritas ſententiæ adiungetur, dubitari omnino nõ debet quin hæc germana ſit huius loci ſententia, eadẽque quæ vt veriſſima, & huic loco cõuenientiſſima, ita ſit nobis modis omnibus retinenda. Sed de illis verbis paulo poſt: ante de ſententia §. *Cato*, quantum ſatis videtur dicemus.

Cato libro quintodecimo ſcribit.] Proponitur quæſtio de ſtipulationibus in non faciendo conſiſtentibus, huiuſmodi: *promiſit* † *quis ſe quid non facturum,*
3 *& ſi aliter feciſſet, pœna nomine promiſit centum. Promiſſore mortuo, cum is deceſſiſſet pluribus relictis heredibus, ex his vnus contra quam cautum erat, fecit quæritur, an ceteri coheredes, qui contra nihil fecerunt, eo facto teneantur; & ſi teneantur, quatenus?* Definit Cato etiam ceteros eo facto teneri, ſi id factum, de quo cautum eſt, indiuiduum ſit: ſic tamen, vt teneantur ſinguli nõ in ſolidum, ſed pro portione hereditaria. Quod ſi factum ſit diuiduum, eum ſolum teneri, qui contra fecit, non item ceteros: Indiuiduũ factum eſſe, veluti *iter fieri*: diuiduum, veluti, *amplius non agi.* Ratione autem hac ſubiecta, quia quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus factũ videretur, in vniuerſum indiuiduum definire videtur id, quod ab vno ex heredibus, contra quam cautũ eſt, factũ videatur factũ ab omnibus. Ex † quo colli- 4
gimus, indiuiduum id eſſe, quod factum ab vno ex heredibus promiſſoris tam ſtipulatori nocet, quam ſi factum eſſet ab omnibus. Prior pars huius diſtinctionis de factis indiuiduis nobis expoſita eſt ſupra ad l. a. *ſtem. ſion. facto.* altera pars de factis diuiduis per ſe ipſa expedita eſt: niſi quod ei aduerſari videtur lex §. §. vlt. j. eodem. ſed de eo illic videbimus, quando an eo loco offendatur diſtinctio Catonis, niſi ſententia eius loci cognita intelligi non poteſt. Verba Catonis, quæ pluſculum obſcuritatis habent pleraque, nobis cognoſcenda ſunt.

Ait: *ſi quid aliter factum.* Verba † ſunt quibus vel- 5
mut, cum prius ſtipulari, ne quid fiat, tum ſi quid fieret aduerſus id, quod dictum eſt, pœnam ſtipulamur. §. *vltimo, Inſt. eodem. leg. cum quid, vt fiat. 71. & l. continuus. 2.3.7. § penult. j. eode.* Ait. *ſi vnus contra quam cautum ſit fecerit*, id eſt, aduerſus id, quod cautum ſit, vt eſt in vſitatis formulis, quæ ſupra ſcriptis locis proponuntur, *Cautum promiſſum.* Nam cauere inter cetera eſt, ſtipulanti promittere: vnde cautio pro ſtipulatione, ſeu repromiſſione ſtipulanti reddita *leg. prætor ſupra, de dam. inf. l. ſancimus. C. de verbor. ſig.* Ait, *ab omnibus heredibus pœnam committi*: & paulo poſt, *vnum heredem pœnam committere*: item *omnes heredes commiſiſſe ſtipulationem.* Pœnam † com- 6
mitti de omni pœna dicimus, cum deberi incipit. Stipulationem committi nõ item de omni ſtipulatione; ex qua quid debetur; de ea ſolum quæ fit ſub conditione, ac dicitur committi, cum conditio impleta eſt; quo tempore ſcilicet exeuentu nata eſt obligatio, & cœpit pecunia ex ſtipulatione peti poſſe. indicat. § *ſi ſub conditione Inſt. eodem.* Qua ratione & omnis pœna indiſtincte committi dicitur, cum deberi incipit; propterea quod omnis promittitur ſub conditione, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit. §. *vlt. Inſt. eo.* Sed cur dicitur committi ſtipulatio, ex qua conditione exſiſtente pecunia cœpit deberi; An quod cõmitti ſtipulationem dicimus pro cõmitti in ſtipulationem? Minime. Nam cum dicimus, *committere in ſtipulationem*, cõmittere idẽ declarat, quod peccare; vt ſit, peccare in ſtipulationem, ſiue aduerſus ſtipulationem facere: quo ſenſu ſalua ratione recti ſermonis nõ licet dicere cõmittere ſtipulationẽ, pro peccare ſtipulationem. Nõ peccamus ſtipulationem, ſed in ſtipulationem, dum aduerſus id, quod illa præſcribit, facimus: cõmittitur tamẽ & peccatur delictũ ipſum, & peccatum. Scimus autem ſtipulationem peccatũ non eſſe, ſed rem eam, aduerſus quam extrinſecus id peccatum committitur. Sed dicitur committi ſtipulatio, cõmitti pœna, eadem loquendi forma, qua dicuntur cõmitti merces *in leg. cõmiſſa. ſupra. de publica.* qua dicitur committi edictum *in leg. nõ putauit. §. in adoptionem, & leg. ſi poſt. §. exheredati. ſupra, de bon. poſ. cont. tabul.* Dicuntur autem merces com-

mitti, quæ fiſco ob delictum non proſ᷑entis vindicantur. *d.l.commiſſa.* quaſi dicas, quæ fiſco quaſi traduntur in manus, vt incipiant in iure eſſe, & poteſtate fiſci. Eſt enim committere alicui, idem quod eius arbitrio & poteſtati rem ſubiicere. Similiter dicitur committi edictum in ſupra ſcriptis locis, quod alteri velut traditur, & quo vtendi ſit illi poteſtas, cum prius eo vti non poſſet. Eadem plane forma & ratione verbi dicitur committi ſtipulatio, cum promiſſor contra ſtipulationem faciendo, ſtipulationem quæ antea pendebat, quaſi tradit in manus ſtipulatori, eamque ſubiicit eius poteſtati: quod ita fit, ſi ſtipulatio eo adducitur, vt ex ea ſtipulatori iā ſuo arbitratu agere liceat. Et vt in his omnibus tandem iſtam, quam dixi, nominis rationem & originem eſſe intelligamus: quemadmodum dicuntur merces committi & adiicitur fiſco, edictum cōmitti, & adiicitur alteri, qui prius ex edicto bonorum poſſeſſionem petere non poterat: ſic dicitur committi ſtipulatio non abſolute, & intranſitiue, vti cum aliquid peccari dicitur; ſed adiicitur ſtipulatori, ſiue eius heredibus *l. 3.* ꝟ. *Quæ in omnibus iſtis* declaratur, verbo *committendi*, ſignificari actionem vnius perſonæ, quæ actio in aliam perſonam tranſeat, quæque præterea in eam aliquid conferat, illic merces, aut edictum; hic autem ſtipulationem, quorum nihil in verbū *peccandi*, poteſt cadere. Peccamus enim ſic, nō vt, dicamur alteri peccare, ſed in alterum; non ſic, vt quidquam eo facto in eum transferamus, ſed ei adimamus potius, quantum in nobis eſt: nam eo delictum ſpectat. Ait *ſi id factum, de quo cautū eſt, indiuiduū ſit, veluti iter fieri.* Iter facere, eſt, ire. *l. 1 §. is cuius* ꝟ. *de iti. ac. priua.* huius aūt ſtipulationis, *mihi ire licere ſpondes*, eadem forma eſt, quæ illius, cuius mentio fit
7 *in l. 3. ſup. habere licere ſpondes.* Ergo † vt in illa hoc ſignificatur, *per te non fieri ſpondes, quominus mihi habere liceat?* vt illic docuimus: ſic his verbis, *ire licere ſpondes* hoc exprimi exiſtimandum eſt *per te non fieri ſpondes, quominus mihi ire liceat?* Et omnino Cato his verbis, *iter fieri*, hanc ipſam intelligit, vt manifeſte declaratur in illis verbis, differentiæ hanc eſſe rationem, vbi Cato reddens rationem differentiæ inter eas ſtipulationes, quarum mentionem fecerat, ſcribit in priore caſu omnes heredes commiſiſſe illam ſtipulationem, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat.* Quod priorem caſum dicit, indicat, ſtipulationem, *iter fieri*; nam de hac priore caſu egerat. Rurſum, quod dicit, illam ſtipulationem *per te non fieri*, aperte hoc pronomine demonſtratiuo illam declarat, ſe & iam antea quoque hanc ſtipulationem, quam exprimit, poſuiſſe: cum demonſtrare non poſſit, niſi eam de qua prius mentionē fecerit. Quod ſi hæc præcedentibus vllis verbis expreſſa eſt, illis certe continetur, *iter fieri*, non aliis: Nā & illorū vis ac poteſtas eadem eſt, vt dixi, & perſpicuū eſt illā alteram, *amplius non agi*, quam & ipſam prius poſuerat, nihil habere commune cum hac, *per te non fieri, quominus ire agere liceat.* Neque vero plures ante poſuerat Cato quam has duas, *iter fieri & amplius nō agi.* Ait, *quod in priore caſu omnes cōmiſiſſe videntur (quod niſi in ſolidum peccari non poterit) illam ſtipulationē per*
8 *te non fieri.* Bene † monent Taorellus, & Duarenus in hac oratione verba illa, *quod niſi in ſolidum peccari nō poterit*, legēda eſſe per parentheſin: vt ſit hic ſenſus, in priore caſu oēs cōmiſiſſe videntur illā ſtipulationem, *per te non fieri*, id eſt, oēs aduerſus eā feciſſe; quoniam in eo caſu niſi in ſolidum peccari non poterit quādoque ab heredibus. Nam quod quidā defendunt recte illa legi vno contextu, vt ſit ſenſus, In priore caſu omnes cōmiſiſſe, id eſt, peccaſſe, & feciſſe aduerſus ſtipulationem videntur, quia niſi in ſolidū peccari non potuerit illam ſtipulationem, *per te non fieri*; id quidē nulla ratio Latini ſermonis patitur. Etenim ex hac lectione in duo manifeſta peccata incidimus: vnum, quia dicimus *peccare ſtipulationem*, pro eo quod eſt, *peccare in ſtipulationē*, cōtra vſum & rectā rationē loquendi omniū Latine loquentiū, vt ſupra docuimus: alterū quod manifeſtū ſolœciſmū inuehimus, qui ineſt in illis verbis, quod illā ſtipulationē peccari nō potuerit, niſi in ſolidum, vt enim diceremus, *ſtipulatio committi non poteſt*, non autem, *ſtipulationem committi nō poteſt*, niſi vitioſe loqui vellemus: ita his ipſis auctoribus quibus *committere* in hac ſpecie ſignificat *peccare*, dici deberet, *illa ſtipulatio peccare non poteſt*, non autem, *illam ſtipulationem peccari non poteſt*. Scio recte dici, *peccari poteſt in illam ſtipulationem*; ſed quemadmodum recte dicitur *committi poteſt in ſtipulationem*, non autem, *committi poteſt ſtipulationem*: ſic recte *peccari poteſt in ſtipulationem*, non recte, *ſtipulationem peccari poteſt*.

Sed videamus, ne non idem hic ſit.] Iam tandem quoniam ad locum ventum eſt, doceamus horū verborum eam ſententiam eſſe, quam initio capitis diximus, hanc nimirum: Sed † in hac ſtipulatione, *do- 9
lum malum abeſſe a te heredeque tuo*, de qua nobis poſita quæſtio eſt, vel de qua affirmat Sabinus, ſententia mea non eſt idem. Idem, ſupple quod in iſta, de qua proxime Cato egit, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat.* Principio conuenit inter eruditos omnes, hæc verba, *ſed videamus ne non idem ſit*, non dubitationem habere, ſed affirmationem, perindeque valere, ac ſi dictum eſſet, *ſed non eſt idem*, de quo veterum loquendi more cum in his verbis, tum in aliis multis ſimilibus: quæ dubitantium ſpeciem præ ſe ferant, non habebit quiſquam vnquam, quod dubitet, qui legerit quod de hoc genere copioſe collegit Fr. Duarenus *lib. 2. diſp. cap. 11.* Iam vero *hic* valere, *in hac ſtipulatione*, omnes intelligunt. Quam
† ſtipulationem notet, videamus. Et duorum alterū, 10
aut indicare id demonſtratiuum vnā aliquam ſtipulationem ex iis, quæ nominantur in §. *Cato*, aut certe ad eam, de qua initio capitis inſtituta diſputatio eſt, id eſt, *dolum malum abeſſe*, referri neceſſe eſt. Prius nullo modo defendi poteſt, relinquitur igitur poſterius. Aio, non poſſe hoc demonſtratiuum, *hic*, vlli ſtipulationi conuenire ex iis, quæ in §. *Cato*, proponuntur. Si eſſet aliqua ex his, ad quam referri poſſet, ea eſſet proxima, vt hoc verbum ad proxima referri ſolet, non ad remotiora. Ea eſt autem ſtipulatio, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat.* Nam in hanc proxime deſiit Paulus, poſtquam Catonis verba retulit: ad hanc vero referri non poteſt. Nam ſi dicimus, *hic*, id eſt, *in hac ſtipulatione, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, non eſſe idem ſi quidem intelligimus non eſſe idem, quod in ſtipulatione, *iter fieri*, quaſi reprehendatur Cato, quod illam initio indiuiduam eſſe dixerit, falſum dicimus, cū vtraque, non dico factum indiuiduum contineat, ſed plane ſit eadem, vt in explicatione verborū Catonis oſtendimus. Sin intelligimus, nō eſſe idē, quod in illa ſtipulatiōe, *amplius non agi*, verum quidem dicimus, cum in altera factum indiuiduum contineatur, in

altera,

altera,diuiduum:ſed hæc ſententia neque verbis,neque menti Pauli conuenire poteſt. Obſeruandum eſt enim, Paulum non affirmare tantum aliquid hoc loco,ſed ea affirmatione vel reprehendere,vel mutare aliquid eorum,quæ ſupra vel a Catone,vel a Sabino de ſuperioribus ſtipulationibus dicta erant, vt vis aduerſatiuæ ſatis indicat. At prius ſuperiores iſtas duas ſtipulationes inter ſe non comparauerat Cato, ſed ſeparauerat aperte, vt profectò ſi idem nunc Paulus affirmet,non reprehenſione in eo opus fuerit,ſed aſſenſu & approbatione,vt diceret: & vere Cato non idem eſſe dixit in hac ſtipulatione proxima, quod in illa, *amplius non agi:* nam re vera maxime differunt. Sed quorſum Paulus id confirmare vellet vno verbo,cum Cato rationes ſuæ ſententiæ reddidiſſet,quæ multo magis rem oſtenderent, quam ſimplex Pauli affirmatio? Non poteſt igitur hoc demonſtratiuum, *hic*, ad ſtipulationem proximam, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, referri. Quid,an putamus referri ad illam, *amplius non agi*, vt ſit ſenſus, ſed in hac ſtipulatione, *amplius non agi*, non eſt idem, quod in illa, *per te non fieri,quominus ire agere liceat*? At hoc neque vis pronominis demonſtratiui patitur, quod ad proxima tantum refertur; neque concedit ratio ſententiæ, quia iſto modo confirmaret Paulus id ipſum,quod Cato prius poſuit de vtraque ſtipulatione. Nunc autem apparet ex verbis Pauli propoſitum illi eſſe reprehendere ex præcedentibus aliquid, non confirmare. Atqui, vt iam dixi, hoc demonſtratiuum aut ad iſtas,quas dixi,aut ad ſtipulationem, *dolū malum abeſſe*, de qua initio propoſuerat, referatur, neceſſe eſt. Cum effectum ſit ad priores non referri, quid reſtat,niſi vt ad poſteriorem referatur? Ergo erit hic ſenſus,quem ſupra oſtendi: Sed in hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, non eſt idem,intellige qđ in ea,de qua proxime factus eſt ſermo, quā Cato indiuiduam eſſe dixit. Neq; vero, quóminus ita interpretari debeamus,vis demonſtratiui repugnabit, qđ diximus tantum ad proxima referri debere. Nihil eſt enim in omni ſermone magis propinquum, vel verius, nihil magis proprium eius ſermonis, quam id, de quo inſtitutus eſt ſermo,ſiue id, quod poſitum eſt in quæſtione. At propoſita quæſtio eſt de hac ſtipulatione, *dolum malū abeſſe*, ſiue de ea interrogat Paulus,an eadem ſit in ea,quæ in præcedentib. ſiue verba Sabini de ea ſtipulatione affirmantis poſuit, vt illa excuteret ad regulam, & definitionem Catonis traditam de factis iſtius generis indiuiduis & diuiduis. Quare ſententiam ſuam poſtea interponens circa ea, quæ præceſſerant, bene atque adeo conuenientiſſime hanc ſtipulationem nominat, dum eā deſignare vult,de qua quærebatur, & de qua hæc tota diſputatio erat inſtituta. Quamobrē, ſi de verbis Pauli, ſtructura,& compoſitione orationis quæritur, nihil eſt in his,quod ſuperiorem interpretationem plane nō admittat. Sed refragatur fortaſſe ratio ſententiæ,quæ
11 inde efficitur: quoniam ſententia falſa eſt. Quid † ergo,ſi non tantum verbis conuenit, ſed etiam veriſſima per ſe ſententia eſt, non eſſe idem in ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, quod in illa proxima, *per te non fieri,quominus ire agere liceat*, ſed magis idem,quod in illa, *te heredemque tuum ratum habiturum*: an quidquam deeſt ad huius interpretationis, & ſententiæ rationem, quominus eam amplecti & retinere debeamus? Atqui nihil eſt hac ipſa ſententia verius. Illa ſtipulatio, *per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat*, pro parte cōmitti non poteſt: denique indiuiduum factum continet, quia vt declaratur in §. *Cato*, non poteſt vlla ratione,vel vnus ex multis ſtipulatorem prohibere, quominus eat agat,quin illi tam noceat,quam ſi ille prohiberetur ab omnibus. Non eſt huiuſmodi ſtipulatio hæc, *dolum malum abeſſe a te heredeque tuo*. Nam vt aliis in rebus non poſſit vnus heres dolo quid facere in re vendita, at certe in hac poteſt, ſi rem venditam, de qua cautū erat, pignori obligauerit,vt iam ſupra diximus: hæc enim pro parte pignori dari poteſt,& ſi ab vno ex heredibus data erit,non amplius,quam pro parte poterit obligari, vt conſequens ſit, eam obligationē pro parte coheredum nihil ſtipulatori nocere. *l. 1. Cod ſi com. res pig. dat. er.* Sed nobis obſtat, videlicet l. *inter. §. quod ex facto ſup. fam. erc.* vbi idem ipſe Paulus, qui hoc loco has ſtipulationes inter ſe exæquans, *a te heredeque tuo dolum abſuturum*, &, *neque per te, neque per heredem tuum fore, quominus quis eat agat*; ſcribit in vtraque, ſi propter factū vnius reliqui teneri cœperint, vt ſic in ſolidum commiſſa ſit ſtipulatio, ceteros habituros iudicium familiæ erciſcundæ cum eo,
qui contra fecerit. Hoc † qui ſuperiori ſententiæ tam 12
vehementer aduerſari contendunt,hi mihi verba nō ſatis attendere videntur. Non enim dicit Paulus pariter accidere in vtraque, vt vnius facto ſtipulatio cōmittatur in ſolidum, & ceteri quoque heredes teneantur:ſed hoc tantum, quo caſu in his ſtipulationib. vnius facto reliqui teneri cœperint, eo caſu reliquos aduerſus eum,qui ſtipulationem commiſerit, iudiciū familiæ erciſcundæ habituros. Atqui his verbis nihil amplius ſignificat,quam in ſtipulatione, *dolum malū abeſſe*, accidere poſſe,vt vnius facto in ſolidum ſtipulatio committatur. Quod nos concedimus. Interdū enim id,quod fit dolo malo,indiuiduum eſt, & peccari niſi in ſolidum non poteſt: vt,ſi vnus ex heredib. veneno infecerit rem venditam: ſed non ideo hinc efficitur, quidquid fit dolo malo, id eſſe huiuſmodi. Et vero palam eſt,non ſemper id euenire. interdum enim quod fit ab vno herede, diuiſionem recipit, vt pignoris datio; quo in genere vnius oppignorantis facto ceteri non tenentur, ſed is ſolus, qui oppignorauit,& is quidem pro portione tātum ſua, quia partem tantum ſuam oppignorauit, *vt declaratur in §. Cato*. Hoc vero de ſtipulatione, *neque per te, neque per heredē tuum futurum, quominus mihi ire agere liceat*, dici non poteſt: quæ omni ex parte factum indiuiduū continet, nec vnquam in ea poteſt accidere, quin vnius facto in ſolidum committatur, vt eodem §. ſatis expoſitum eſt. Non eſt igitur, vt ad id,quod propoſitum eſt,redeam,non eſt idem in ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, quod in illa, *per te non fieri*, neque per heredem tuum, *quominus mihi ire agere liceat*.

Subiicit Paulus; *ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum*] Senſus eſt,in hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, nō eſt idē,quod in illa ſuperiore proxima:ſed idē eſt, quod in illa, *Titium heredemque eius ratum habiturum*, id eſt, hæc ſtipulatio, *dolum malum abeſſe*, potius ſimilis eſt illi, *Titium heredemque eius ratum habiturum*. Et
† omnino ita res habet, vt ſit omni ex parte ſimilis, 13
dum modo conueniat, de quo promiſſore hic agatur. Nam & procurator alieno nomine agens, iubente prætore cauet Titium dominū litis heredemque eius ratum habiturum, neque aliter actio ei datur ex edicto. *l. ſeruum. §. ait prætor. l. non ſolum. §. 1. ſ. de proc.*

quæ ideo prætoria appellatur. *l. 1. l. 2. §. incertam. ff. de*
præt. ſtip. ac de ea agitur ſub titulo, *Rem ratam haberi.*
14 Hanc † Paulus non intelligit hoc loco, vt ſequentia
facile oſtendunt; cum dicat ea ea ſtipulatione, de
qua loquitur, eum teneri, qui ratum non habet: at ea
ſuperiore ſtipulatione non tenetur is, qui non habet
ratum. Eſt enim in poteſtate domini ratum non ha-
bere iterum de re ad ſe pertinente agẽdo. Et vero ex
ſtipulatione procuratoria obligari non potuit. Ne
procurator quidem, aut heres eius ex ea ſtipulatione
potuit teneri: primũ quia iterum agere non poſſunt
iſti, obſtante his rei iudicatæ exceptione: deinde quia
ſi agerent, tamen ex eorũ facto ſtipulatio non cõmit-
teretur; cum de facto ſuo aut heredum ſuorum pro-
curator non cauerit, ſed de domini facto. Procura-
toriam igitur ſtipulationẽ, vt dixi, non intelligit. Quã
igitur? Nempe hoc reſtat, vt intelligat eam, quæ cum
domino ipſo interponitur, qua ille promittit, ſe he-
redemq; ſuum ratum habiturum, quod cũ procura-
tore ſuo actũ erit. Cui ſtipulationi tunc locus eſt, cũ
dominus id agit, vt procuratoris ſui perſona confir-
mata illum neceſſitate ſatiſdandi liberet, *vt eſt in l. ſi*
procuratorem ff. de proc. Recte illi iudicio meo, qui eã
conuentionalem eſſe dicunt, non prætoriam: cũ ne-
que domino ea iniungatur vllo edicto, & in iudicium
procedere poſſit cum procuratore, etiam ſine hac ſa-
tiſdatione. Hac ſtipulatione a domino interpoſita, q̃-
uis cum procuratore eius actum ſit, & aduerſus illũ
ſententia dicta; tamen non obſtat res cum alio iudi-
cata, quominus iterum dominus heresue eius poſſit
de eadem re agere, atque ita ratum non habere, quod
cum procuratore eius actum eſt. Sed ſi aget vnus ex
eius heredibus, quia facit contra ſtipulationem, cõ-
mittatur ſtipulatio ad pœnam, aut in id, quod eius inter-
15 eſt, a quo iterum petitur. Ergo † huic ſtipulationi ſi-
milem facit eam, de qua agitur, *dolum malum abeſſe.*
Merito; nam vtriuſque eadem omni ex parte condi-
16 tio eſt. In † ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, alias fa-
ctum indiuiduum continetur, alias diuiduum, *vt ſup.*
docuimus In ſtipulatione, *dominum heredemque eius*
ratum habiturum, idem plane accidit. facit enim ad-
uerſus hanc ſtipulationem vel promiſſor dominus,
vel heres eius, ſi iterum petat a ſtipulatore id, de quo
prius cum illo per procuratorem actum eſt. Porro in
eo, quod petitur, interdum ſolida & indiuidua peti-
tio eſt ſingulorum heredum, interdum diuidua, &
pro parte tantũ hereditaria cuiuſq;. Finge, prius actũ
fuiſſe a procuratore de ſeruitute, cum is victus eſſet,
ibi vnum ex heredibus promiſſoris iterum petere
ſeruitutem; non poteſt is agere, niſi in ſolidum, quia
res natura ſua non recipit diuiſionem. *l. 2. §. ex his ſup.*
Itaque & ſi vnus ſtipulationem committit in ſolidũ
ea definitione Catonis itidẽ, vt fieret in ſtipulatio-
ne, *dolum malum abeſſe*, ſi vnus in ſolidum in rem, de
qua cautum erat, dolum admiſiſſet. At ſi prius procu-
rator egerit de ſpecie certa, aut certa quantitate, & v-
nus ex heredibus promiſſoris iterũ agat, hic vero rei
natura diuiduæ non niſi partem petere poterit: cum
certo iure ea, quæ in nominib. ſunt, diuidantur inter
heredes pro portionibus hereditariis. *l. ea, quæ. C. fa.*
erc. vt dicendum ſit ex definitione Catonis, cum fa-
ctum diuiduum ſit, hunc heredem ſtipulationẽ cõ-
mittere pro portione tantum ſua. Atqui hoc idẽ pla-
ne fit in ſtipulatione, *dolum malum abeſſe*, cum vnus
ex promiſſoris heredibus ſeruum, de quo cautum e-
rat, dolo malo pignori obligat. Id enim non niſi pro
parte poteſt facere. An quiſquam igitur his cognitis
neget recte ſtipulationes iſtas inter ſe cõparari? non
equidem arbitror, niſi re acertiſſimas contradicendi
ſtudio in dubium reuocet. Video tamẽ eſſe in verbis
Pauli hoc loco, quod dici poſſit ſuperiori ſententiæ
aduerſari, non quo negetur ſtipulationem, *dolũ ma-*
lum abeſſe, continere interdum factum diuiduum, &
hactenus eſſe ſimilem illi, *Titium heredemque eius*
ratum habiturum: ſed quo probetur, hanc poſte-
riorem ſemper continere factum diuiduum. Ait. n.
Paulus hac ſtipulatione, *vno ex heredib. contra facien-*
te, non oẽs heredes teneri, ſed eum ſolum, qui nõ ha-
buerit ratũ: quod non fit, niſi vbi ſtipulatio diuiduũ
factum continet. Quod ſi verum eſt, ſemper erit hæc
ſtipulatio diuidua: illa autem altera, *dolum abeſſe*, non
ſemper, quo efficietur non eſſe eidem per omnia in v-
traque, vt Paulus dicit. Sed non ſunt ea verba Pauli,
ex quib. colligi poſſit ea hac ſtipulatione, *Titium he-*
redemque eius ratum habiturũ, ſemper vnum ex he-
redib. poſſe pro parte ratum non habere, atque ita ea
ſtipulatione ſemper factum diuiduum cõtineri. Ob-
ſeruandum eſt enim ea non ad omnem heredẽ per-
tinere, ſed ad eum, qui ſolus ratum non habet. Is in-
telligendus eſt ſolus ratum non habere, qui petit pro
parte hereditaria, quod petit. Nam quod in partes
diuidi non poteſt, ſi vnus ex heredib. in ſolidũ petit,
vt eum petere neceſſe eſt, id ab omnib. peti videtur,
vt eſt in definitione Catonis. Ergo qui pro portione
tantum ſua agit, eum Paulus ait, ſolum teneri. Hoc
qui dicit, non negat teneri omnes heredes, ſi vnus ex
heredibus aliquid in ſolidum petat, quia pro parte
petere non poſſit, imo vero ex contrario huius facto
omnes teneri potius confirmat, quaſi ex huius facto
ratum non habuiſſe videantur.

Ait, *quamuis ipſe dominus pro parte ratum habere*
non poſſit.] Si hæc verba a ſuperiorib. diuulſa, vti hoc
loco ſcripta ſunt, ita ſimpliciter & ſine adiuncto ac-
cipimus, ſententia aperte falſa eſt; *dominum pro parte*
ratum habere non poſſe. Non enim tantum refellitur
ex l. *ſi procurator. ff. rem rat. hab.* ſed etiam ratione ma-
nifeſta. Nam ſi dominus, qui promiſit, ſe ratum ha-
biturum, quod cum procuratore actum erit, poteſt
in totum ratum non habere, id eſt, in totum petere,
vt hic ſignificatur: quanto magis partem petere? non
enim debet, cui quod plus eſt, licet, quod minus eſt,
non licere. *l. non debet cui. ff. de reg. iur.* Dicendum † eſt 17
igitur hoc dictum accipiendum eſſe ex conditione,
& hypotheſi toti huic loco propoſita. Erat aũt poſita
hypotheſis in principio. §. *Cato*, de eo, qui promiſit,
ſe non facturum, & ſi cõtra feciſſet, pœnam: quæſtio,
ſi contra factum ſit, quatenus cõmittatur pœna. Pro-
inde quod hic dicitur, *dominum pro parte ratum ha-*
bere nõ poſſe, ex hac ipſa hypotheſi intelligendum eſt,
vt ſcilicet non poſſit, quin pœna aduerſus eum in ſo-
lidum cõmittatur. Diuerſa eſt cauſſa heredum eius,
ex quib. vnus ſi aduerſus ſtipulationem petat, id eſt,
ratum non habeat, ſolus tenetur, vt hic Paulus ſcri-
bit, & vt Cato loquitur, in facto diuiduo pœnam ad-
uerſus ſe committit pro portione hereditaria, non &
aduerſus ceteros. Qui † fit igitur, vt promiſſore pro 18
parte agente pœna in ſolidum committatur: herede
autem vno ſimiliter pro parte agente, non item cõ-
mittatur in ſolidum? Id efficit conditio ſtipulationis
pœnalis, hac enim pœna ſolida promittitur, ad quã-
cunque quantitatem vſque ratum non habeatur: ſed
hac lege, dum is pœna teneatur, qui aliter quam

cautum

cautum ſit, fecerit: facit autem promiſſor, qui contra ſtipulationem ratum non habet, etiam ſi minima ex parte amplius agat. Quare & pœna aduerſus eum in ſolidum committetur ex conditione ſtipulationis. At contra ſtipulationẽ nihil faciunt reliqui coheredes, qui amplius non agunt: Ita neceſſe eſt etiã ex conditione pœnalis ſtipulationis pœnã aduerſus eos non committi, ſed aduerſus eum ſolum, qui ratũ non habuit: quo admiſſo & illud recipi neceſſe eſt, vt pœna nõ in ſolidum aduerſus eum committatur, ſed ſolum pro portione hereditaria. Nam in ſolidum ſi committeretur, etiam reliquos heredes teneri oporteret, non eum, qui contra feciſſet. Is enim cũ pro parte heres ſit, in ſolidum ex ſtipulatione hereditaria teneri non poteſt ad eam rem, quæ diuiſionẽ recipit. Ergo ex perſona heredum immutatur conditio obligationis, dixerit aliquis, contra quã ſupra a Paulo definitum eſt *in l. 2. §. ex his. ſup.* Imo conſeruatur maxime, dum vtrobique is tenetur, qui cõtra ſtipulationem fecit; id cauetur, ne ii teneantur, qui contra nihil fecerunt: promiſſor tenetur in ſolidum; quia ſolida obligatio in perſona eius conſtitit: heres non niſi pro parte tenetur, quia & hactenus ad eum obligatio hereditaria peruenit. Vtrum cum hac ſententia, quæ & ipſa ſententia eſt §. *Cato.* ĩ. pugnet l. 5 *§. vlt. inf. eodem*, illic videbimus.

§. Si is, qui duplam.

Si is, qui duplam ſtipulatus eſt, deceſſerit plurib. heredibus relictis: vnus quisque ob euictionem ſuæ partis pro portione ſua habebit actionem. Idemque eſt in ſtipulatione quoque fructuaria, & damni infecti, & ex operis noui nuntiatione. reſtitui tamen opus ex operis noui nũtiatione pro parte nõ poteſt. Hæc vtilitatis cauſſa ex parte ſtipulatorum recepta ſunt. Ipſi autem promiſſori pro parte neque reſtitutio, neque defenſio contingere poteſt.

SVMMARIA.

1 *In omnibus faciendi obligationibus, quæ factum indiuiduum continent, promiſſoris heredes quatenus teneantur, exemplis quatuor ſtipulationum declaratur.*
2 *Quæ ſit dupla ſtipulatio: itẽ fructuaria: damni infecti: & ea quæ ex noui operis nuntiatione eſt.*
3 *Quid in ſupraſcriptis ſtipulationibus contineatur, & an pro parte id præſtari poſſit.*
4 *Quid in ſtipulatoris heredibus.*
5 *Interpretatio verborum:* vtilitatis cauſſa.

DOcuit Paulus *ſupra l. 2. §. item ſi in facto.* idemque traditum eſt *in l. 3 ſup.* in ſtipulationibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, hoc diſtare heredes promiſſoris ab heredib. ſtipulatoris, quod ſi factum indiuiduum ſit, vno ex promiſſoris heredibus contra, quam cautum eſt, faciente, ceteri tenentur oẽs vni ex heredibus ſtipulatoris, ſi eo facto nocitum ſit, ſolũ eum actionem habere, cui nocitum eſt, ceteros non habere, quorum nihil intereſt: cuius differentiæ rationem illic expoſuimus. Hic † Paulo propoſitũ eſt
1 docere, generalem eſſe hanc ſententiam in omnibus faciendi obligationibus, etiam iis, quæ in faciendo conſiſtunt, quæq; id factum continent, quod indiuiduum ſit, vt vno ex heredibus promiſſoris non faciẽte, quod promiſſum eſt, ſtipulatio hereditaria in ſolidum cõmittatur aduerſus omnes vel ad pœnam, quę adiecta erit, vel in id, qđ ſtipulatoris intereſt. Quod ſi vni ex ſtipulatoris heredibus non præſtetur id, quod promiſſum eſt, ceteris aut præſtetur, ſiu. eo nomine ſatis fiat, idem hic quoque ſequi nos ait, quod ſupra, vt is, cui id præſtitum non eſt, ſolus actionem habeat pro portione hereditaria. Id Paulus declarat exemplis harum quatuor ſtipulationum, *duplæ, fructuariæ, damni infecti*, & *ex operis noui nuntiatione.* Duplæ † 2
ſtipulatio eſt, qua venditor emtori promittit duplam, ſi res vendita euicta erit. *l. 2. l. emtori. ſupra de euict.* Dupla eſt, dupla quantitas, & id, quod vno verbo dicitur, duplum, *in l. vindicantem ſup. de euict. & l. penultim. Cod. eod.* Ex hac ſtipulatione hoc ſuſcipit venditor, vt emtorem iudicio defendat, ne res euincatur. *l. in exſecutione. §. in ſolidum l. cum ex cauſſa. infr. eod.* Stipulatio fructuaria eſt, qua fructuarius in re fructuaria accipienda promittit ſe ea re vſurum, fruiturum boni viri arbitratu, & finito vſufructu reſtituturũ ſe, quod inde exſtabit. *l. prima. ſup. vſufruct. quemad. ca.* Stipulatio damni infecti eſt, qua dominus ruinoſarum ædium promittit vicino, ſe, quod damni contigerit loci, ædium, aut operis vitio, id præſtaturum vicino. *l. fluminum. § adicitur. §. quanquam. §. item videamus. ſupra. de dam. infect.* Vnde intelligimus promiſſorem ex hac ſtipulatione debere reſtituere, id eſt, demoliri opus, ſeu ædes ruinoſas, ſi velit damni nomine, quod ex ruina contigerit, nõ teneri. Stipulatio ex operis noui nuntiatione eſt, qua is, cui opus nouum nuntiatum eſt, ſi poſtea iudicatũ erit, eum non iure ædificaſſe, promittit ſe, quod ædificauerit, reſtituturum, id eſt, demoliturum. *l. ſtipulatio tota. ſup. de oper. no. nunt.* Igitur in ſtipulatione du- 3
plæ defenſio continetur; in fructuaria, rei fructuariæ reſtitutio; in ſtipulatione damni infecti, reſtitutio, ſeu demolitio operis ruinoſi; in ſtipulatione ex operis noui nuntiatione, reſtitutio ſeu demolitio operis cõtra nuntiationem nõ iure facti. Nihil horũ pro parte præſtari poſſe hic ſcriptũ eſt in extremo. Id. n. ſignificant illa verba: *ipſi aũt promiſſori pro parte neque reſtitutio, neque defenſio contingere poteſt*, non dixit, *neque reſtitutio operis*; ſed generaliter & infinite, *neque reſtitutio*, vt intelligamus, hoc ad oẽm reſtitutionem, quæ ſupraſcriptis ſtipulationibus continetur, referri. Et ſane hoc ita eſt, vt nihil iſtorum poſſit præſtari pro parte: nõ poteſt videlicet vnus ex heredibus promiſſoris pro parte defendere, *dict. l. cum ex cauſſa.* ĩ. propterea quod non poteſt emtori pro parte præſtari, vt illi rem habere liceat, *vt docui ad l. 3. ſup.* fit aũt defendendo, vt rem emtori liceat habere. Nõ põt item ex ſtipulatione fructuaria reſtitui res, niſi in ſolidum, ꝙ qui negant non videntur legiſſe *l. ſi duo. ĩ. depo.* in qua Vlpianus diſerte ſcribit, niſi pro ſolido rem non poſſe reſtitui. Præterea non animaduertunt in reſtituẽdo contineri tradere. At res pro parte tradi non põt: vnde & ſtipulatio rem tradi inter eas ſtipulationes numeratur, quæ diuiſionem non recipiant, *in l. ſtipulationes nõ diuiduntur. ĩ. eo.* In ſtipulatione aũt damni infecti, & ex operis noui nuntiatione certum eſt, opus pro parte reſtitui non poſſe, quemadmodũ nec põt pro parte ædificari. *l. 2 ĩ. de præt. ſtipu. l. ſtipulationes nõ diuiduntur. ĩ. eo.* Hęc † quanquã ita ſunt ex par- 4
te heredum promiſſoris; tamen aliter recepta ſunt ex parte heredum ſtipulatoris. Nam ſi vni ex ſtipulatoris heredib. res pro parte eius euicta ſit, nec defenſa, aut res non reſtituta, aut opus factum non deſtructũ vni illi nocuerit; is ſolus aget eo nomine ꝓ ſua parte, ceteri nõ agent, quorũ nihil intererit, idq; ita receptũ eſt, inquit Paulus, vtilitatis cauſſa vbi *vtilitatis cauſſa* interpretari non debemus, *eius quod intereſt cauſſa*:

non quod vtilitas nõ aliquando id ſignificet, *vt l. 1. §. de eo quod cert. loc. & alibi.* ſed quia ea ſignificatio nõ modo non conueniat propoſito Pauli, ſed ſit etiam pene cõtraria. Nam ſi cum vni ex heredib. ſtipulatoris nõ præſtatur, quod promiſſum eſt; ideo ei ſoli datur actio, quia eius ſolius intereſt; quid fiet, vbi pœna eſt promiſſa, ſi non fiat, quod promiſſum eſt? Nempe conſequens erit, eam propter fidem vni ex heredib. non præſtitam, omnibus heredibus committi, etiam quorum nihil interſit; quia eſſet ratio ſuperior, propter quam dicebamus ceteros coheredes actionem non habere: ideo enim non habeot, quia ipſorũ non intereſt: at in pœna id, quod intereſt agentis, non ſpectatur. Proinde etiam nulla habita eius, quod intereſt ratione, pœnæ perſecutio ceteris heredib. dabitur: quod mẽti Pauli aduerſatur: cuius hæc eſt ſententia, cum vni ex heredibus promiſſoris res non defenditur, aut non reſtituitur, eum ſolum habere actionem, non etiam ceteros, etſi pœna promiſſa ſit. *l. 2 § vlt. & l. 3. ſup. eod.* Non dubium eſt, quin Pauli ratio ſpectet ad obiectionem tacitam diluendam, quæ hic de pœna occurrebat, hanc nimirum, in ſolidum committi omnibus heredibus, ſi vel vni ex heredibus præſtitum non ſit, quod debuit. Hoc enim efficere videtur conditio ſtipulationis pœnalis, *ſi me heredemue meum non defenderis, ſi mihi heredíue meo non reſtitueris, decem dabis?* Idque ipſum ſummo iure ita accidere in ſtipulationibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, idem Paulus confirmat *in l. 2. §. vlt. ſup.* Atque hoc idem agnoſcit, & hoc loco in hoc genere ſtipulationum, de quo agit: ſed ſummo iure inquam, ceterum contra receptum eſſe ait vtilitatis cauſſa;
5 quod † ſi interpretandum eſt, quia vtile id, quia æquum & bonum eſt, vt ſit id ex eo genere, quod alibi dicitur contra ſubtilitatem diſputandi, ſeu verborum, propter vtilitatem communem cõtrahentium receptum eſſe. *l. ita vulneratus. circa fin. §. ad leg. Aq. l. ſed an vlt. ſup. de pig.* Et hoc eſt, quod ille *in d. l. 2. §. vlt. ſup.* pœnam quidem ait committi in ſolidum, ſed eos heredes, quorũ nihil intereſt, ſi agant, exceptione doli remoueri poſſe: nempe quia non ſit æquum, non ſit vtile eis, quorum nihil intereſt, pœnæ actionem dari: cuius rei rationem illic reddidimus.

L. Stipulationum aliæ. V.

Pomponius lib. 26. ad Sabinum.

Stipulationum aliæ iudiciales ſunt, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes, prætoriæ & iudiciales. Iudiciales ſunt dumtaxat, quæ a mero iudicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio. Prætoriæ, quæ a mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti. Prætorias autem ſtipulationes ſic audiri oportet, vt in his cõtineantur etiam ædilitiæ: nam & hæ ab iuriſdictione veniunt. Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione reorum fiunt, quarũ totidem genera ſunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. Nam & ob ipſam verborum obligationem fiunt, & pendent ex negotio contracto. Cõmunes ſunt ſtipulationes, veluti rem ſaluam fore pupilli. nam & prætor iubet, rem ſaluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt. Itẽ duplæ ſtipulatio venit ab iudice, aut ab ædilis edicto.

SVMMARIA.

1 *Diuiſio ſtipulationum in conuentionales, prætorias, &c. quo ſpectet, & quem vſum præbeat: &* nu. 31.
2 *Vnde diſputationis huius difficultas.*
3 *Nihil hac in diuiſione redundare, nihil deeſſe.*
4 *Verbum*, iudicialis ſtipulationis, *ambiguum.*
5 *Iudicis appellationem pro iudice priuato, ſeu a prætore dato, non pro magiſtratu accipi.*
6 *Prætor quando pro officio magiſtratus, quando vero pro iudicis officio facere quid intelligatur, & num. 9. & 11.*
7 *Conuentionalis ſtipulatio, an recte a ceteris diſtinguatur.*
8 *Definitio ſtipulationum iudicialium, eiuſque explicatio.*
10 *Quando iudex quis eſſe incipiat, & quod iudicis officium.*
12 *Regula generalis de prætoriis ſtipulationibus, &* num. 33.
13 *Tria remedia, quæ ad ſtipulationes prætorias iniungendas a magiſtratu adhibentur.*
14 *Quæ vtilitas in diſtinguendis ſtipulationibus iudicialibus a prætoriis.*
15 *Ædilitiæ ſtipulationes cur in prætoriis contineantur, & quid ſint.*
16 *Definitio cõuentionalium ſtipulationum explicata.*
17 *Res in vſu iuris quæ.*
18 *Hæc verba*, plene dixerim, *cur a IC. adiecta.*
19 *Communes ſtipulationes quæ.*
20 *Vulgares interpretes auctoritate Theophili in errorem inducti.*
21 *Stipulatio* rem popilli ſaluam fore, *quando iuſſu iudicis interponatur, &* num. 23.
22 *Theophili lapſus.*
24 *Exceptio ſatiſdationis*, rem pupilli ſaluam fore, *initio litis tutori nõ oppoſita, an iudicio cœpto obiici poſſit.*
25 *His verbis Pomponii*, hæc res, *quid intelligatur: vbi pro demonſtratione*, hæc, *auctor*, huic, *ſubſtitui poſſe cenſet.*
26 *De ſtipulatione*, rem ratam haberi.
27 *Dupla ſtipulatio num ædilitia.*
28 *Duabus de cauſſis duplum promitti, & de vtra hic agatur.*
29 *Quam recte communes hæ appellentur, quæ alibi dicuntur prætoriæ.*
30 *Ædilitia vnde ſic dicta, & de quo ædilium edicto Pomponii locus accipiendus.*
32 *Quomodo, cum omnis ſtipulatio, non niſi ex vtriuſque partis conſenſu perficiatur, quædam tamen neceſſariæ ſint, & ex alterius iuſſu etiam inuitis iniungantur.*
34 *Ex neceſſariis enumerantur prætoriæ ſtipulationes.*
35 *Vlpiani ſententia* in l. 1. inſ. de præto. ſtipula. *illuſtrata.*
36 *Regula generalis de iudicialibus ſtipulationibus, earumque per diuiſiones variis ex cauſſis tam reſpectu actoris, quam res deſumtas, enumeratio.*
37 *Cur, cum ſtipulationes contractus ſint, hi autem ex libera contrahentium voluntate pendeant; illarũ tamen quædam contra, quam contractuum ratio poſtulare videtur, non ex promiſſorum voluntate, ſed ex alieno iuſſu, concipiantur.*

NOn ſatis vim atque vtilitatem huius diuiſionis expendere vulgo mihi videntur, qui ideo eã inſtitui exiſtimant, vt cum intellectum erit, quaſdã eſſe conuentionales ſtipulationes, quaſdam prætorias, ſic deinde de earum interpretatione ſtatuatur, diuerſam hanc eſſe nimirum, iuxta *l. conuentionalibus 7. eod.*

Nun

Non enim ideo ſtipulationes conuentionales ſunt,
aut prætoriæ, vt earum interpretationem diuerſam
eſſe ſtatuamus: ſed ideo varie eas interpretamur, quia
prius eas inter ſe diuerſas eſſe, & aliam atq; aliam ori-
1 ginem habere conſtitit. Longe † alio ſpectat hæc di-
uiſio, longeque alium vſum præbet in cognoſcen-
da natura ſtipulationis. Pertinet autem ad libertatē
& neceſſitatem ſtipulationis interponendæ explicā-
dam, cui quæſtioni tunc locus eſt, cum de conſenſu
agitur in ſtipulatione contrahenda, ſcilicet ex ea in-
telligimus, etſi omnes ſtipulationes contrahuntur
conſenſu; non omnes tamen conuentionales eſſe &
voluntarias, ſed & quaſdam eſſe neceſſarias, quæ non
ex conuentione contrahentium, ſed ex alterius iuſſu
& imperio proficiſcantur. Cum autem per magni re-
ferat cuiuſque, non temere cogi ad promittendum,
quod nolit, & non debeat, magnam eſſe vtilitatem
huius diuiſionis neceſſe eſt, ſi ex ea intelligere licet,
quis cogi poſſit, a quibus, quādo, ſeu quibus in cauſ-
ſis, & quid cogi poſſit promittere. Id autem recte ex-
poſita hæc diuiſio nobis præſtabit. Sed res non tam
2 expedita eſt, quam a multis exiſtimatur. Eſt † in par-
tibus diuiſionis difficultatis nonnihil. In definitioni-
bus ipſis generum ſingulorum non paulo plus. Sed
in exemplis prætoriarū, ædilitiarum, & communiū,
quæ hic & alibi proponuntur, longe plurimum, &
haud ſcio, an tantum, quantū ab aliis nondum ſatis
perceptum ſit, aut ſatis expoſitum. Sunt enim exem-
pla eiuſmodi, vt quiduis potius eſſe videantur, quam
quod dicuntur. Ac mihi quidē in his explicandis cū
aliis, quos adhuc legi, nullo modo conuenit. Accedit
ad quæſtionis, & explicationis eius difficultatem, q
prætermiſſum eſt hoc loco & ſimilibus, (quod ta-
men præcipue ad quæſtionē huius loci pertinebat)
quot ſtipulationes ſint ex officio prætoris, quot ſint
ex officio iudicis. Hæc nos omnia dedimus operā, vt
q̄ ſimpliciſſime & dilucidiſſime explicaremus, quā-
do loci vtilitas poſtulabat. Quibus expoſitis tum de-
inde huius diuiſionis locū & vſum ſubiecimus, quæ
ſi paucis conſequi non potuimus propter rerum dif-
ficultatem, & nonnullam explicationis nouitatem,
æquū erit in re vtili ac prope cognitu neceſſaria ve-
niam dari paulo pluribus verbis. Eſt ergo primum, q
circa diuiſionem ipſam dubitetur, & quod circa ge-
3 nerum ipſorum definitiones. In † diuiſione hæc vi-
deri poſſunt ineſſe vitia, quaſi & quædam genera hic
prætermiſſa ſint, & rurſum quædam ex his, quæ enu-
merantur otioſe adiecta, cum alia aliis ſatis contine-
antur: ex quo etiam deterius videri poſſunt alia ab a-
liis eſſe diſtincta. Primum non nominantur hic cau-
tionales ſtipulationes: quod tamen genus poſitū eſt
ab Vlpiano *in l. 1. j. de præt. ſtip.* vnde & videri poteſt
hoc loco prætermiſſum. Sed non ita eſt, non appel-
lantur hoc loco diſerte cautionales ſtipulationes: ſed
verbo prætoriarum ſatis continentur: ſunt. n. & hæ
prætoriæ, cū eas Vlpianus prætoriarum ſtipulationū
ſpeciem faciat *in d. l. 1. de præt. ſtip.* Neq; quiſquā mi-
retur, quod ex hoc loco non nominentur, at nomi-
nentur ab Vlpiano: hic enim diuiditur genus ipſum
ſtipulationis, cuius non alia genera ſumma ſunt, quā
hæc quatuor, quæ hic enumerantur, eo non licuit in
his cautionalem ſtipulationem appellare eam, quæ
nominatur ab Vlpiano: cum ea non ſit vnum ex illis
generibus ſummis, ſed vnius generis ſummi ſpecies,
nempe prætoriæ ſtipulationis. Apud Vlpianum autē
diuiditur prætoria ſtipulatio; genus vnum videlicet
ex illis ſummis quatuor, quæ dixi, cuius ſpecies infe-
riores cū tres hæ ſtatuantur, iudiciales, cautionales,
cōes, ideo neceſſe habuit in his enumerādis vti cete-
ras ſpecies, ſic & cautionales nominatim recenſere. Iā
in generibus hic comprehenſis, videri pōt Pompo-
nius vitioſe hæc duo genera conſtituere, iudiciales,
& prætorias ſtipulationes, tanquam diuerſa inter ſe:
cū potius iudicialis ſit prætoria, certe Vlpianus præ-
toriam facit, qui in ea diuiſione, quam modo dixi, ſti-
pulationem prætoriam diuidens ei generi ſubiicit
iudicialem *d. l. 1. inſ. de præt. ſtip.* Et † neceſſe eſſet dici 4.
alterutrum fieri vitioſe, ſiquidem vtrobique iudicia-
lis verbum idem ſignificaret. Nunc aūt, quod vtriuſ-
que loci definitiones facile oſtendunt, ambiguū eſt
verbum *iudicialis ſtipulationis*, quod aliter hoc loco,
aliter Vlpiano vſurpatur, atque vterque ſuo ſenſu de
re ſtatuit rectiſſime. Interdum dicitur a iudice, vt ſit
iudicialis, quæ iubente iudice interponitur, vt hoc
loco, hoc ſenſu recte a prætoria diſtinguitur. Nam
quatenus talis eſt, nunquam poteſt eſſe prætoria. In-
terdū dicitur a iudicio, vt ſit quæ interponitur iudi-
cii cauſſa, quo ratum fiat, vt conſtat ab Vlpiano defi-
niri, hæc vero pōt iubente prætore citra controuer-
ſiam interponi, ea eſt. quam ille facit prætoriam, ac
quatenus talis eſt, non poſſit dici iudicialis eo modo,
quo hic iudicialē definimus, vt ſit, quæ ab officio iu-
dicis proficiſcatur Imo, dixerit aliquis, & ſi iudicialis
dicatur, quæ proficiſcitur ab officio iudicis; tamen
non recte diſtinguitur a prætoria; cum idem ſit præ-
tor, ſeu magiſtratus & iudex: nam & magiſtratus iu-
dices erant. Hoc poſterius ſi licet negare, quæſtio o-
mnis tollitur. Itaq; † ſi verum eſt, quod eruditi quidā 5
hoc loco ad defenſionem afferūt, iudicis appellatio-
ne olim intelligi iudicem priuatū, ſeu iudicem a præ-
tore datum, non contineri aūt prætorem, cuius eſſet
pro iuriſdictione iudicem dare, nō iudicare, nihil eſt
explicatu facilius. Sed vereor, vt ſit tutum in eo cōſi-
ſtere. Mihi quidē multis argumentis probatur, præ-
tores, tametſi iudicē vt plurimum dare ſolerent, ta-
men & iudicare potuiſſe, ſi vellent, & adeo ſæpe iu-
dicaſſe; denique video eos a veterib. iudices appella-
ri. Inde titulus *de reb. auctoritate iudicis poſſidendis*; vbi
iudicis valet *magiſtratus*, neq; enim alius iubet poſſi-
deri, quam magiſtratus *l. 3. §. 1. ſup. de reb. eo.* Inde illud
Vlpiani *in l. 1 ſup. de iud.* cuiuſuis iudicis, qui tribuna-
li præeſt, vel aliam iuriſdictionem habet, eſt iuriſdi-
ctio. Sed nihil neceſſe eſt, in hunc locum eam diſpu-
tationem inuehi, quæ a me alio loco cōmodius tra-
ctata eſt: neq; vero nunc iſta defenſione admodū o-
pus eſt iudico. Conſtat aliquem eſſe poſſe iudicem,
qui non ſit magiſtratus, qualis eſt iudex a magiſtratu
datus, vt ſi iſto iubēte interponatur ſtipulatio, nemo
negare poſſit, hanc a mero iudicis officio proficiſci;
conſtat & aliquem prætorem eſſe poſſe, & aliqua iu-
re magiſtratus facere, qui tamē nulla in cauſſa iudex
ſit, vt ſi eius iuſſu ſtipulatio interponatur, cēa intelli-
gant, proficiſci eam ab officio ſolius prætoris, & ma-
giſtratus Sed etſi prætor, ſeu quiuis magiſtratus in a-
liqua cauſſa iudex ſit, de qua vt pro poteſtate, ſeu ve-
tere, ſeu noua cognitionem & iudicium ſuſceperit, ſi
quam deinde ſtipulationē ab aliquo pro officio exi-
gat, tamen hoc dico, non minus in eo diſcretum eſſe
officium iudicis ab officio prætoris, quam ante, nec
minus quā ante, facile eſſe diſcernere, verum illa pro
officio iudicis iniūgatur, an pro officio prætoris. Etſi
enim vnus & idem duorum partes gerit: diuerſæ ta-

men ſunt, & diſiunctæ partes iudicis, & prætoris, &
6 eiuſmodi, quæ eodem tempore in eundem hominē
non concurrant. Sic autem diſcerni poſſunt. Nam †
ſi quid magiſtratus pro poteſtate facit ſine iudicio,
aut non alicuius iudicii cauſſa, id facere exiſtimandus
eſt pro officio prętoris, & magiſtratus, quia in eo par-
tibus iudicis non fungitur: ſi vero aliquid facit lite apud
ſe conteſtata, idque eius iudicii cauſſa, in quo iudex
ſedet, id vero pro officio iudicis facere intelligitur,
non prætoris; quia id facit magiſtratus quidem, verū
vt iudex, non vt magiſtratus; eiuſque rei argumentū
eſt, quia idem faceret in eo iudicio pro poteſtate iu-
dicis, etſi magiſtratus non eſſet, ſed iudex tantum a
prætore datus. Ita fit, vt nunquam non ſit officium
iudicis diſtinctum & ſeparatum ab officio prætoris,
eoque ſemper recte diſtinguatur iudicialis ſtipulatio
a prætoria, ſiue prætor omnino iudex eſſe nō poſſit,
ſiue in eundem magiſtratum cadat, vt ſit idem & ma-
7 giſtratus, & iudex. Videamus † etiam in hac diuiſio-
ne, ne non ſatis recte diſtinguatur conuentionalis ſti-
pulatio a ceteris, quaſi & hæ nō ſint conuentionales.
nam & ceteræ ex conuentione reorum fiunt, quæ
definitio eſt hoc loco conuentionalium ſtipulatio-
num, nec vlla omnino eſſe poteſt ſtipulatio, quæ non
habeat in ſe conuentionem. *l.1.§.1 ſup de pac.* Et eſt
omnino ita, vt ſi conuentio tantum ſpectetur in ſti-
pulationibus, hac in re nihil diſtent conuentionales
a ceteris. Sed illud tenendum eſt, quod conuentio-
nales dicuntur non eo fieri, quia conuentionem ha-
beant, ſed quia ex conuentione fiant, id eſt, exſiſtant
& naſcantur; non ſic prætoriæ aut iudiciales: habent
& hæ conuentionem reorum, ſed ita, vt hinc primū
non proficiſcantur, ſed extrinſecus ex iuſſu & officio
prætoris aut iudicis. Ita diſtant conuentionales ab a-
liis non conuentione & conſenſu, ſed cauſſa & ori-
gine huius cōuentionis interponendæ. Recta igitur
diuiſio, in qua neque pauciora genera ſunt, quam ſit
neceſſe, neque plura; in qua neque deeſt quidquam,
neque redundat. Conſtituta diuiſione, definitiones
ſingulorum generum & exempla expendamus. Iudi-
8 ciales, † inquit, ſunt duntaxat, quæ a mero iudicis
officio proficiſcuntur. Ex officio iudicis, valet, ex iuſ-
ſu iudicis *§. vlt. Inſt. de diuiſ. ſtip.* Proficiſcitur ex iuſſu,
quæ ab hoc iuſſu initium habet. Ita iudicialis eſt in
ſumma, quam iudex iubet pro officio interponi: vt
conuentio quidem & ſtipulatio tota ſit reorum, vt
paulo ante dixi; initium autem eius interponendæ a
iudicis officio naſcatur, qui eam interponi iubet. Cur
igitur dicitur proficiſci ex officio potius, quam ex iuſ-
ſu? vt intelligatur ſic eam proficiſci a iuſſu iudicis, vt
tamen non poſſit is iubere pro arbitrio, vbi velit, &
quam rem velit promitti: ſed tantum pro officio, id
eſt, quatenus ei ex officio iudicantis facere concedi-
tur, quia ſcilicet ad rem, de qua iudicium eſt, perti-
neat; quod quando accidat, paulo poſt dicemus. Me-
rum eſt ſolum, vt recte interpretatur Theophilus;
hoc modo merum ius gentium Tryphonino dicitur,
quod per ſe ſpectatur ſine præceptis ciuilibus *in l. bo-
na. ſ. depo.* & merum imperium dicimus, quod eſt ſo-
lum, id eſt, ſine iuriſdictione, vt contra mixtū, quod
iuriſdictionem admixtam habet. *l. 3 ſup. de iuriſdict.
l. vlt. ſup. de offi. eius.* Sed cur additur *merum*, cum ſuf-
ficeret dicere, *quæ proficiſcuntur ab officio iudicis*: Nam
quæ ab officio iudicis eſt, ea quatenus inde profici-
ſcitur, nō poteſt eſſe ab officio prætoris. Et certe ſuf-
ficeret dicere officium iudicis, ſi id ageretur ſolum
hac definitione, vt diſtinguerentur iudiciales a præ-
toriis. Nunc autem additum eſt verbum, *merum*, in
vtraque definitione, non quo diſtinguatur iudicialis
a prætoria, aut prætoria a iudiciali, ſed vt diſtinguan-
tur ambæ a communibus. Eſt enim communis, quæ
non ſolius eſt iudicis, aut ſolius prætoris: ſed alias iu-
dicis, alias prætoris. Iudicialis autem, quæ ſimpliciter
ita dicitur, ea eſt, quæ ab officio iudicis proficiſcitur,
& eo quidem mero, id eſt, ſolius iudicis, prætoris nū-
quam: quemadmodum cōtra prætoria, quæ ſic pro-
ficiſcitur ab officio prætoris, vt nunquam iubente iu-
dice interponatur. Et ideo in definitione iudicialium
ita dicimus, iudiciales ſunt duntaxat, vt intelligamus de-
finiri eas, quæ nihil aliud, quam iudiciales ſunt; non
autem ita ſunt iudiciales, vt ſint aliquando prætoriæ,
id eſt, eas, quæ non ſint communes. Eadem ſententia
eſt verborum in prætoria ſtipulatione, cum ita defi-
nitur, vt ſit, quæ a mero prætoris officio proficiſcitur.
d. §. vlt. Inſt. de diuiſ. ſtip. Quando autem ſtipulatio pro-
ficiſci intelligatur ab officio iudicis, non prætoris, vel
contra; ſeu quando interponi iubeatur a iudice, vt iu-
dice, a magiſtratu, vt magiſtratu; præſertim cum eam
interponi iubet iudex, qui idem ſit magiſtratus, etſi
ſupra attigi, quo ſuperiorum generum diſtinctio in-
telligeretur: tamen hoc loco, vbi præcipue de hoc
officio agitur, dicendum videtur paulo explicatius.
Id ita aſſequemur, ſi cognouerimus, quando iudex
eſſe incipiat, & quibus rebus eius officium cōtinea-
tur. Nam † ſi quis ſtipulationem iure interponi iu- 9
bet, cum de re aliqua iudex eſſe cœpit, non alias iuſ-
ſurus, & firmandi eius iudicii cauſſa id facit, ac niſi a
reo pareatur, iis remediis eum cogit, quæ ſunt pro-
pria iudicis; tum eam ſtipulationem a iudice eſſe, aut
ab officio iudicis recte dixeris. Contra ſi qua eſt eiuſ-
modi, quam quis iure interponi iubet, tum cum de
alia re iudicium apud eum inſtitutum non eſt, aut ni-
ſi pareatur, non iis remediis ad cogēdum vtitur, quæ
ſunt iudicis: etiam ſi futuri alicuius iudicii firmandi
cauſſa ea interponitur, tamē intelligere debebimus,
hanc nō eſſe iudicis, neque ab officio eius proficiſci.
Ex quo efficitur eſſe eam ab officio prætoris; quia ne-
ceſſe ſit, quæcunque iuſſu alterius iure iniungitur, ab
alterutrius officio proficiſci, iudicis aut prætoris.
Quando † ergo iudex quis eſſe incipit? cum lite cō- 10
teſtata res ad eius cognitionem & iudicium delata
eſt. lite enim conteſtata res in iudiciū deduci, ac pro-
inde ex eo iudicium initium capere dicitur. *l. vnica.
C. de lit. conteſt. l. 1. C. de iud.* Quænam ſunt autē par-
tes, & quodnam officium iudicis? Id poſitum eſt dua-
bus rebus. Primum vt de re in iudiciū deducta co-
gnoſcat: deinde vt de qua re prius cognouit, de ea &
iudicet. *l. de qua re. ſ. de iud. l. iudices. C. eod.* Iudicatio
autem eſt in ſententia & pronūtiatione iudicis. Pro-
nuntiatio horum alterutro continetur, vt eum vnde
petitur, vel non conuictum abſoluat, vel conuictum
condemnet. *l. 1. ſup. de re iud.* Ex his de re propoſita æ-
ſtimetur. Ergo † ſi quis iudex lite conteſtata iubet a- 11
liquid pro officio caueri, & niſi caueatur, eum quem
iuſſit condemnat in id, quod aduerſarii intereſt, aut
reum abſoluit: ſciamus hunc tanquam iudicem iu-
bere quod iubet, etiam ſi maxime ſit magiſtratus, aut
prætor; quia in eo iubendo iure tantum & partibus
iudicis fungitur; vnde & ſtipulatio iudicialis merito
nominetur. Quod ſi prætor aut alius magiſtratus lite
apud eum non conteſtata de alia re, id eſt, iudicio de
alia re non inſtituto iubet aliquem aduerſario poſtu-

lanti

tanti quid cauere, quod iure publico recte poſtule-
tur, & ſi non caueant, non vtitur condemnatione,
aut abſolutione, ſed aliis remediis: quæcũque reme-
dia hæc fuerint certo ſtatuemus id enim iubere tan-
quam prætorem, ſeu pro officio prætoris: vnde & ſti-
pulatio prætoria iure dicatur. Id vero in omnibus ſti-
pulationibus cum iudicialibus, tum prætoriis licet
obſeruare: ac de iudicialibus facile id comprobant ea
exempla quæ de his afferuntur & hoc loco, & in Inſt.
ſub titulo, *de diuiſione ſtipulationum*; nempe de do-
lo malo, & de ſeruo perſequendo, qui in fuga eſt.
Quarum ſtipulationum rationem & vſum ſi quis re-
quiret, Theophilus explicabit, & ita, vt ex eius expli-
catione facile quiuis intelligat, in his id ſpectari de iu-
dicio, & iudicis officio, quod ſupra diximus. Nec diſ-
ſimile iudicium eſt de ceteris. In prætoriis ſtipulatio-
nibus paulo difficilius dictu eſt, qua nota in his offi-
cium magiſtratus agnoſcamus: neque enim oẽs ſunt
vnius generis, & pleræque adhibentur iudicii cõfir-
mãdi cauſſa, vt ſciri poteſt ex ea diuiſione prætoriarũ,
12 quæ eſt *in l. 1. ꝟ. de prat. ſtip.* Sed † ne quid ſit neceſſe
hic attingere ſingulas, hæc de omnibus in vniuerſum
erit regula, nulla ex illis interponi iuſſu magiſtratus,
niſi ante litem conteſtatam de ea re, de qua iudicium
inſtitui poteſt, & ad quam, ea ſtipulatio refertur. Sed
quod præcipuum prætoriæ ſtipulationis argumentũ
erit, nullæ ſunt omnino prætoriæ ſtipulationes, in
quibus iniungendis prætor aduerſus detrectantem
condemnatione, aut aduerſarii abſolutione vtatur;
ſed ea ſunt remediis, quæ nullo modo ſunt iudicis, vt
in his magiſtratus perſonam & auctoritatem facile
liceat animaduertere. Ea † autem tria obſeruare
13 poſſumus. Nam alias aduerſarium, qui cautionem
poſtulat, mittit in poſſeſſionem bonorum eius, qui
non cauet; vt ex cauſſa damni infecti. *l. prætor. ꝟ. de dã.
inf.* vt ex cauſſa legatorum ſeruandorum. *tit. vt. lega.
ſeu fid. no. ca. ſupra. & tit. ſeq vt in poſſ. leg. eſſe lic.* quas
ſtipulationes eſſe prætorias partim hic ſcriptum eſt,
partim *in Inſt. de diuiſi. ſtip. & l. 1. ꝟ. de prat. ſtip.* Alias
non cauenti iuriſdictionem ſuam denegat; vt fit in
cautione iudicatum ſolui, quam ſi quis non præſtet,
prætor eum ad alienam defenſionem non admittit.
*§. ſi vero aliquis. & ſeq. Inſt. de ſatiſ. l. quis proprio. §. qui
alium. ſupra. de proc.* vt fit in ſtipulatione, *rem ratam
dominum habiturum*, quam niſi procurator actoris
ſuſcipiat, prætor ei denegat alieno nomine actionẽ,
l. ſeruum §. ait prætor. l. mutus. §. pœna. ſupra. de procu.
talis eſt & ſtipulatio fructuaria, qua cauet fructuarius
ſe boni viri arbitratu vſurum fruiturum: nam hoc ni-
ſi fit, denegatur ei perſecutio vſusfructus, vel poſſi-
denti retentio *l. 1. l. & ſi vſusfructus. ꝟ. ſupra. vſuf. quẽ-
cau.* Atque has prætorias eſſe ſcimus *ex l. 1. ꝟ. de prat.
ſtip.* Alias actionem dat aduerſus eum, qui non cauet,
vt aduerſus eum, qui non cauet ædilitia ſtipulatione,
dat actionem ad mancipium redhibendum. *l. ſi ven-
ditor. ꝟ. de ad. ed.* Quibus cognitis non ſolum intelli-
gitur, quã recte diſtinguatur iudicis officiũ ab officio
prætoris, eoque & iudicialis ſtipulatio a prætoria;
ſed etiam vna aliqua ex his, quæ alieno iuſſu interpo-
nuntur, propoſita quæ ſit prætoria, quæ iudicialis, id
eſt, quæ iudicis officio, quæ prætoris cõueniat, facile
14 & ſine errore iudicabimus. Sed † quid neceſſe eſt nos
in his diſtinguẽdis laborare, dicat aliquis? Quid. n. re-
fert, ab vtro dicamus ꝓficiſci ſtipulationẽ a iudice ne,
an a prætore, dũ intelligatur hanc ꝓficiſci ab eo, qui
iubẽdi ius habuit, ſiue iudex is ſit, ſiue magiſtratus? Et
ſane nihil admodũ referret, ſi de perſona tantum iu-
bentis ageretur, nihilque inter iſtas & in tẽpore eas
iniungendi intereſſet, & in iis remediis, q̃ ad iſtas in-
iungendas adhibẽtur. Nunc cũ in vtroq; tantum in-
terſit, quantum ſupra expoſuimus, vel hinc ſatis in-
telligitur, quanti referat, noſſe, vtrum a iudicis officio
ſtipulatio eſſe dicatur, an ab officio prætoris. Iudi-
cialem eſſe cum dicimus, hoc dicimus, nunquam in-
iungi eam, niſi lite conteſtata, & ab eo, qui de re iudi-
cat, & quatenus ſtipulatio ad id iudicium pertinet; ac
ſi quis cauere iuſſus detrectet ſtipulationem, non ali-
ud habere iudicem, quod faciat, quam vt nõ cauentẽ
condemnet, aut aduerſariũ interdum abſoluat. Con-
tra prætoriam cũ eſſe dicimus, hoc ſignificamus, pri-
mum nunquam ab alio eam exſpectari poſſe, quam a
magiſtratu; a iudice dato fruſtra. Deinde hãc iniungi
ante litem conteſtatam: tum ſi recuſetur, ad cogendũ
non eſſe conſtitutam condemnationẽ non cauentis,
aut aduerſarii abſolutionẽ, ſed ea remedia, quæ ſupra
diximus, quæ conſtat nõ eſſe iudicantis. Sed iã ad reli-
qua pergamus.

Ait, *prætorias autem ſic audiri oportet, vt in his con-
tineantur etiam ædilitia.*] An † quod ædiles fuerunt 15
prætores, vt ſic ędilitiæ contineantur in prætoriis, vti
ſpecies in ſuo genere? minime: cõſtat enim ædiles nõ
fuiſſe prætores, nec prætores ædiles, ſed diuerſos hos
& maxime diuerſos magiſtratus fuiſſe, quod cum
omnes hiſtoriæ teſtantur: tum vero ſi qui adhuc a-
liter docent, ita eſſe diſcere potuerunt *tex. l. 2. §. dein-
de cum placuiſſet. ꝟ. de orig. iur.* vt veriſſimum ſit quod
quidam monent, pro his verbis, quæ recte leguntur
in Pandectis Florentinis, *nam & hæ a iuriſdictione ve-
niunt*, male repoſuiſſe quoſdam in Inſtitutionibus,
nam & hæ a iuriſdictione prætoris veniunt. Nam quo-
modo a iuriſdictione prætoris, ſi ædiles prætor non
eſt? Quod ſi ita eſt, ſine dubio ædilitiæ nõ ſunt ꝓtorię.
Quomodo igitur dicuntur appellatione prætoria-
rum contineri? Nõ verbi ſignificatione, ſed ſcripto-
ris ſententia. Eſt enim hic loci ſenſus, quod de præto-
riis dictũ eſt, id ſic accipiendum eſſe, vt dictum intelli-
gatur de omnibus, quæ ab officio cuiuſuis alius magi-
ſtratus proficiſcãtur, cuius generis ſunt ædilitię; quo-
niam vt omnium eadem ratio eſt, ſic de omnibus idẽ
ius ſtatui oportet. Et hoc eſt, quod ſubiicit: *nam & hæ
a iuriſdictione veniunt*; vt ſit non ab edicto, ſed a po-
teſtate iuris dicundi, hoc enim perinde valet ac ſi ita
dictum eſſet: *omnium interponendarum. eadem cauſſa
eſt, & origo, iuriſdictio nimirum magiſtratus.* Proficiſ-
cuntur prætoriæ a iuſſu & officio prætoris: nempe
propter iuriſdictionem & imperium, quo ille fretus
cogendi ius habet: in quo ineſt iuris dicundi poteſtas
quam habet ille, non quia iudex ſit, ſed quia prætor,
habiturus etiam, ſi nunquã iudicet. Et ædilitiæ item
a iuriſdictione veniunt. Nam & eas ipſi ædiles non
tanq̃ iudices, ſed pro iure poteſtatis, proque iuriſdi-
ctione, quam in quibuſdam cauſſis cũ prætoribus pa-
rem habent: eodemque modo & extra iudicium iu-
bent interponi. proinde & de his ex ſuperiore gene-
re ſatiſdictũ eſſe exiſtimandũ eſt, vt vere dici poſſit,
prætoris officium exempli cauſſa poſitum eſſe, vt ſub
prætoris perſona, id eſt, ex nobiliore ſpecie magiſtra-
tus velut συνεκδοχικῶς orationis compendio cuiuſuis
magiſtratus officium, qui eandem in ſtipulationibus
aliquibus interponendis iuriſdictionem habet, in-
telligitur. Id quo iuris auctores commoditatẽ dicẽdi
ſecuti ſunt: facilius eſt enim, & ad loquendi cõſuetu-

dioem,atq; orationis breuitatem aptius,dicere prætorias ſtipulationes, quam magiſtrales,aut magiſtratuum ſtipulatiooes. Ædilitiæ autem ſunt, quib. venditor cauet de re vendita, hoc modo, rem morboſam non eſſe, vitioſam non eſſe, ſeruum fugitiuum non eſſe, errooem nō eſſe,non eſſe deniq; in aliqua cauſſa ex iis,de quib.vt caueatur,edicto ædilium caotum eſt.*l.itaque.ſ.de ad.ed.l.ſi ita quis.l.quia dicitur.ſup.de euict.* quæ oēs ideo dicuntur a mero ædilis officio ꝓficiſci,quia iubet ædilis eam interponi ſine vllo iudicio,ac niſi ipſo iubente interponitur,nō condemnat venditorem, ſed actiouem dat aduerſus eom ad rem redhibendam intra duos menſes, vel quanti emtoris intereſſit intra ſex menſes.*l.ſi venditor.ſupra. de adilit. edict.*

Ait; *Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione rerū*
16 *fiunt.*] Conuentione ſic accipe,conuentione ſola, vt aliunde non proficiſcantur, vt & ſupra diximus. Nam & ceteræ oēs ſtipulationes conuentione rerū cooſtaot,ſed non inde tantum proficiſcuntur. Reum
17 † in vſu iuris vt plurimum eum dici conſtat,qui promittit,qui debet;eum deoique vnde petitur.*l. 3.ſ.de iureiur.l.1.ſ.de ed.* Sed cum in Inſtitutionib.iu explicatione huius ipſius diuiſionis definiantur conuentiooales,quæ ex conuentione vtriuſque partis concipiuntur,vel hinc petere licet,quos reos hic intelligere debeamus: nempe non eos accipi debere, qui proprie ita dicuntur,vt intelligātur promiſſores,ſed vtramque partem cootrahentium,id eſt,& ſtipulatorem,& promittentem: quod & ipſum nomen conuentionis,quo Pomponius vtitur,ſatis oos docet:eſt enim conuentio placitum noo vnius promittentis, ſed duorum,id eſt,eius qui promittit,& eius cui promittitur.*l.1.§.1.ſ.de pac.* ex quo bene Accurſ. *reorum* hoc loco interpretatus eſt *contrahentium*: neque id præter ratiooem ſermonis,ſed maxime ex ſignificatione verbi,& vſu loquendi veterum. *Reos* enim *a re* dictos eſſe notum eſt ex Cicero. *lib.2. de orat.* vt ſint omnes, qoorum de re agitur. Vnde in vſu iuris, non tantum *promittendi rei* dicti ſunt, qui promittunt; ſed etiam qui ſtipulantur *rei ſtipulandi*. Inſt. de duo reis ſtip. & prom.

Quarum totidem genera ſunt,quot pene dixerim rerum contrahendarum.] Ratio eſt, cur conuentionalium ſtipulationum nullam hoc loco exempli cauſſa pooat,cum ad ſuperiora genera demonſtranda exēplis cuiuſque generis ſit vſus; nempe quia nō eſt neceſſe. Superiora genera deſiderabant exempla, quia vt in ſtipulationibus numero paucis,nec vſque adeo vſitatis aot cognitis, earum exempla aut nō ſtatim omnibus occurrant, aut certe in his ſimilitudo facile fallat incautos. Conuentionalium aūt ſtipulationū, ineptum ſit etiam exemplum proferre, quod nemo quantumuis imperitus requirat: quippe earum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum,id eſt,obligationum ſeu negotiorū, quæ contrahi poſſint. Porro nemo eſt tam imperitus,qui ſi non teneat omnes modos,qoibus cōtrahitur obligatio,at certe non teneat aliquos,eos ſaltem, qui in hac vita communi etiam ruſticis,& mulierculis noti ſunt: hos adhibeat quiſque,ſi velit, & hinc ſumat exemplum ſibi;quodcunque genus id erit obligatio-
18 nis contrahendæ, non errauerit. Sed † cur addidit Pomponius, *pene dixerim*, cum ſine exceptione probatum ſit,quodcunque dari aut fieri ex quauis cauſſa poteſt,id & in ſtipulatum deduci poſſe,& quodcunque deductum erit,id præcipue ex ſtipulatione tanquam firmiſſimo omnium vinculo adſtrictū deberi? *Inſt.eo.in prin.& de inut.ſtip.in prin.l.ſi ſtipulor. 35.inf.* An qood hæc definitio interdum in emtione locum non habet,vtpote quæ de libero homine, & ſimilib. rebus commercio hominum exemtis contrahi poteſt. *l.liberi.l.4. & ſeqq.ſup. de cont. emt.* de quibus tamen conſtat ſtipulationem contrahi non poſſe? *d.l.ſi ſtipulor.l.inter.§ ſacram.ſ.* Imo & ad emtiooem iſtarum rerum hæc definitio pertinet,omnino q; ita reperietur,quib. de reb. in hoc genere emtionis obligatio contrahi pōt, de his ipſis & ſtipulationem contrahi poſſe, & contractū non minus valere. Non contrahitur de his ſtipulatio,vt hæ res debeātur, ne emtio quidem ita pōt de his cootrahi,vt debeantur res ipſę, non magis, quā ex ſtipulatione.*§.vlt. Inſt. de emtio.& vend.* Sed valet emtio in hoc, vt teneatur venditor ignoranti emtori in id,qood eius intereſt.*d.§.vlt.* Et hoc ipſum ſi in ſtipulationē deducatur, quis dubitet ſtipulationē valere? noo.n. iam liber homo promittitur,ſed pecunia,res priuati iuris, quā conſtat in ſtipulatum deduci poſſe. Atqui ſi quis liberū hominem ſtipulanti promiſerit, ſic ſtipulatio inutilis eſt, vt nec debeatur eius hominis æſtimatio,aut id,quod ſtipulatoris intereſt,vt docui ad l. *ſi ſtipulor.ſ.* cum ex emtione liberi homiois ſaltem obligatio in id, quod intereſt,contrahatur. Non fit hoc ideo quia ſtipulatio de eadem re cootrahi non poſſit,ſed quia non ſit contracta itidem; vt eſt emtio. Nam in ſtipulatione ſtipulamur rem dari,non rei æſtimationem. Eo fit, vt nec res debeātur, quæ promitti non potuit; nec æſtimatio, quæ præſtari quidē poteſt,ſed non eſt promiſſa: in emtione autem non id agitur, vt homo nobis detur,ſed vt tradatur,*l.ex emto. ſ. de act.emt.* In faciendi obligatione continetur id, quod intereſt, *l.ſi pœnam infra.* Deoique videndum eſt, qoo ſpectet, qoamque vim habeat ea ratio, quam Pomponius ſubiicit: *nam conuentionales ſtipulationes*, inquit, *& ob ipſam verborum obligationem fiunt*, (id eſt, in hoc, vt ex his verborum obligatio naſcatur) *& pendent ex negotio contracto*: nimirum hoc efficit ſine exceptione,quibus de rebus obligatio contrahi poteſt, iiſdē de rebus & ſtipulationes conuentionales cōfici poſſe. Nam ſi hæ fiunt, vt ex his obligatio conſtituatur, abſurdum eſt ex aliis cauſſis obligationem naſci; ex ſtipulatione autem, quæ potiſſimū ad obligationem adſtringendam inuenta eſt, de iiſdem rebus eam non exiſtere. Deinde ſi pendent ex negotio alia ex cauſſa contracto, non debent alterius iuris eſſe, quā id negotium eſt, ex quo pēdent: præſertim cum eius firmandi cauſſa adhibeantur. Cur ergo addidit, *pene dixerim*? Non otioſe. Non enim dixit, *totidem eſſe poſſe genera ſtipulationum conuentionalium, quot ſunt rerum contrahendarum*; qood ſi diceret, hic fateremur fortaſſe non recte addi, *pene*, vt quidquam excipiatur: cum ſine exceptione totidem eſſe poſſint ſtipulationes conuentionales: ſed dixit, *tot eſſe genera*: q̄ ſi abſolute dicitur, falſum eſt. Noo enim quandocūque de re aliqua negotium contrahi poteſt, atq; adeo contrahitur, continuo & de eo ſtipulatio interponitur: interdum adhibetur quidem ſtipulatio, ſed inutiliter, vt emtioni, venditioni, locationi, conductioni, & nihilominus emtio, venditio, locatio, conductio vtiliter contrahitur. *l.ſi ſtipulor. §. vlt. inf.* In quibus vere dicitur, non tot eſſe conuentionalium ſtipulationū genera, quot ſunt rerū contrahendarū:

non

non quia nõ potuerint tot ſtipulationes cõtrahi, ſed
quia nõ ſint contractæ. Hac de cauſſa ei, qui de eo nõ
quod eſſe poſſet, ſed, quod eſſet, affirmaret, *pene* ad-
dendum fuit. Niſi quis malit & hoc ipſum de iure
accipiendum eſſe, & in vniuerſum vere dici tot eſſe
iure genera ſtipulationum conuentionalium, ſi quis
bis vti velit, quot ſunt genera rerum contrahenda-
rum: ſed additam eſſe, *pene*, vt ſit modeſtiæ cauſſa ab
eo, qui quamuis exiſtimaret, perpetuum eſſe, quod
diceret, tamen in eo vereretur affirmandi temeri-
tatem: periculoſe enim definitur, quidquid de rebus
tam multis, tamque variis in vniuerſum ſine vlla ex-
ceptione definitur. *l. omnis infra. de reg. iur.* quod ma-
gis eſt. Nam & hac ratione dictũ videtur illud, quod
Caius definit *in leg. fere. ĩ. de reg. iur.* fere quibus quid-
que modis contrahitur, iiſdem in contrarium actis
diſſoluitur, cum præciſe verum videatur, vnũquod-
que eodem modo ſolui, quo colligatum eſt. *leg. nihil
tam naturale. ĩ. de reg. iur.*
19 *Communes ſunt ſtipulationes, veluti.*] Exemplis † do-
cet, communes ſtipulationes eſſe, non eas, quæ eo-
dem tempore iudiciales ſint, & prætoriæ: quod fieri
non poteſt, cum diſtinctę ſint partes magiſtratus &
iudicis, vt diximus: ſed quæ rebus ita exigentibus in-
terdum interponantur iubente prætore aut ædile; in-
terdum iubente iudice. Huius generis tres exempli
cauſſa commemorantur, neque vero plures occur-
runt, *Rem pupilli ſaluam fore*, *Rem ratam dominum
habiturum*, *& ſtipulatio dupla*: duæ priores *in §. vlt.
Inſt. de diuiſ. ſtipulat.* prima & tertia hoc loco. De qui-
bus video parum liquere: mihi quidem res eiuſmodi
eſſe videtur, quæ præcipuam animaduerſionem de-
ſideret. Priores quidem illas, *Rem ſaluam fore*, *Rem
ratam haberi*, vt plurimum eſſe prætorias, id eſt, iuſſu
& officio prætoris iniungi, omnes conſentiunt:
quod & teſtatum eſt *in leg. 1. §. 1. ĩ. de præt. ſtip.* nec ve-
ro obſcura eſt ratio, cur id dicatur. At vbi, & quomo-
do accidat, vt interponantur iuſſu iudicis, quod ſu-
praſcriptis in locis ſcriptum eſt, hoc vero non facile
20 quiuis expediat. Nã † quod Theophilus hic attulit
in tit. de diuiſ. ſtip. vt eas ſtipulationes iudiciales eſſe
probaret, tale eſſe reperietur, vt magis probet eſſe
prætorias, in quo Theophili boni alioqui & ſani in-
terpretis auctoritas multos in errorem induxit, qui
dum ei fidem habent, nec ſatis eius exemplum ad re-
gulam, & rationem iuris expendunt, eo factum eſt,
vt tanquam re explorata ſatis haberent lectorem ad
eum remittere. Nec vero cum ab illius exemplo diſ-
ceſſeris, facile eſt cõſtituere, vbi eas ſtipulationes offi-
cio iudicis tribuas. De duplæ autem ſtipulatione, de
qua ille nihil ſcribit, quia apud Iuſtinianum eius mẽ-
tio facta nõ erat, multa occurrunt, quæ iudicialẽ eſſe,
id eſt, iubente iudice de ea re cognoſcente interpo-
ni oſtendãt; q̃ ędilitiã eſſe, id eſt, ab ædiliis iuſſu & offi-
cio venire, ꝓbent, aut nulla aut ꝑquã obſcura. Quin-
imo in contrariam ſententiam alia omnia, ſiquidem
ea quæ diſerte de hoc genere ſcripta ſunt, ſpectare
volumus. Atqui, quod mirũ eſt, de ea omnes ita ſcri-
bunt, vt contenti idem referre, quod hic traditur,
eam nimirum aut a iudice venire aut ab ædilis edi-
cto, ſolum hoc interpretandum ſuſcipiant, quid ſit
hic ab edicto. Sed & in hac, & in prioribus duabus
longe aliud exigere difficultatem rei res ipſa com-
probabit. Et vt quo ordine iſtæ ſtipulationes ſupra
21 propoſitæ ſunt, eodem dicamus de ſingulis, quo †
iure prima illa, *Rem pupilli ſaluam fore*, iudicialis fieri
poſſit, conſideremus. Prætoriam vt plurimum eſſe
conſtat. Qua ratione talis eſt, hac ipſa effici videtur
nunquam eam a iudicis officio proficiſci poſſe: Cur
enim prætoria eſt? quia hoc munus iniungitur præ-
toribus iure publico, vt dent operam, quo & tutores
& curatores rem pupillo, vel adoleſcenti ſaluam fo-
re caueant fideiuſſoribus datis, id eſt, vno verbo, ſa-
tiſdent, ne per eos negotia pupilli vel adoleſcentis
conſumantur. *Inſt. de ſatiſ. tutor. in prin.* Ex quo & prę-
tor de eo adiri ſolet, vt tutorem eo nomine cauere
iubeat; quod ſi iubet, perſpicuum eſt eũ pro officio
& munere ſibi iniuncto iubere, id eſt, prętoris. Vnde
dum id ſatiſdat tutor, dicitur ſecundum præceptum
prætoris, ſeu præſidis, & ſecundum iuris formam ſa-
tiſdate, *in l. 2. C. de tut. qui non ſatiſ.* Ne quis autem ex-
iſtimet, dum id facit prætor, ipſum in eo fungi officio
iudicis non prætoris; conſideret id poſtulari a præto-
re, & iuberi ſine vllo iudicio, ſine vlla cauſſæ cogni-
tione poſtulãtib. nimirũ omnib. qui aduerſus tuto-
rẽ eo nomine nullã actionẽ habẽt. Cõſideret, ſi tutor
iuſſus non caueat, non cõdemnari tutorẽ in id, quod
intereſt pupilli (nihil enim adhuc eius intereſt) ſed
cogi tutorem a prætore extra ordinem, vt alias ſolet
cogi, tutelam gerere, *l. 1. in princip. ſup. de adminiſt. tu-
to.* extra ordinem, id eſt, remediis prætoriis viſitatis
ad cogendũ, puta mulcta indicta, aut pignoribus ca-
ptis. *leg. 1. §. ex hoc reſcripto, ĩ. de inſpiciendo vent.* quo-
rum nihil eſt iudicis: eſt enim hæc omnis cogẽdi po-
teſtas iuriſdictionis, atque adeo imperii magis, quam
iuriſdictionis. *leg. iubere. ſupra de iuriſdictione.* Iuriſ-
dictio autem & imperium ſolius eſt magiſtratus,
aut eius cui mandata eſt iuriſdictio, non iudicis, qua-
tenus iudex eſt. Quomodo igitur hæc eadem ſtipu-
latio poteſt aliquando venire ab officio iudicis? ſi
munus iubendi cauere hac ſtipulatione, iniungitur
prætoribus & magiſtratibus, non iudicibus; ſi de eo
nulla cõpetit actio, de qua iudex, aut iudicium con-
ſtituatur; ſed res a magiſtratu poſtulatur, vt eam pro
imperio præſtari iubeat; ſi extorquendæ cautionis
ratio omnis eſt prætoris, non iudicis: conficitur hanc
cautionem neque per iudicem, neque iudicio peti,
aut iniungi poſſe. Iam vero quid ſibi vult, quod Pom-
ponius hoc loco ſcribit, ſic iudicem poſſe interdum
iubere cauere hac ſtipulatione, ſi aliter expediri hæc
res non poſſit? vel hæc ipſa conditio facit, ne poſſit
vnquam per iudicem hæc res tranſigi. Semper enim
hæc res, id eſt, cautio aliter expediri poteſt: nem-
pe per magiſtratum, quia ſemper eſt magiſtratus, &
prætor, a quo potius hæc ſatiſdatio poſtuletur, ad
cuius etiam curam illa pertinet. Hæc cum non fuge-
rent Theophilum, is recte vidit, ſi quis vitro & recta
hanc ſatiſdationem petat, eam ab alio poſtulari non
poſſe, quam a prætore, aut præſide, quibus hoc mu-
neris datum eſt, vt eã a tutoribus exigant. Sed ſi ipſe
tutor, qui non ſatiſdedit, vitro quid petat pupilli no-
mine, & hac exceptione, ꝙ non ſatiſdederit, occur-
ratur ei apud eũ iudicem, apud quẽ actione a tuto-
re inſtituta agatur, ibi iudicialem tu hanc ſtipulationem
fieri poſſe ait, ſi is apud quẽ agitur, eam exigat a tut-
tore, aut alioqui agentem non audiat. Et recte Theo-
philus, quod in hac ſpecie aliquando hanc ſtipulatio-
nem iudicialem eſſe poſſe iudicat. Illud † non recte,
quod iudicat id fieri poſſe ante litem conteſtatã. Sic 22
enim ſcribit, *ſi contingat, vt ante ſatiſdationem tutor
debitorem pupilli conueniat, atque is neque reſpondere
velit, neque iudicium ſuſcipere, quod tutorem dicas nõ-*

dum ſatiſdediſſe: quoniam aliter iudicium procedere non poteſt, iubet tutori iudex, ad quem in ius aditum eſt, vt debitori pupilli ſatiſdet, rem pupilli ſaluam fore, & ita innotescitur hæc ſtipulatio communis iuriſdictioni prætoris, & iudicis. Hæc ille. Imo † vero & hoc
23 caſu prætoria iſta ſtipulatio eſt, non iudicialis; ex officio prætoris proficiſcens, nõ iudicis. Loquitur enim ille de eo qui in ius vocatus ſit, & necdum litem cõteſtatus, *qui neque reſpondere velit*, inquit, *neque iudicium ſuſcipere*. quo tẽpore vt nullũ adhuc iudiciũ eſt; ſic nec vllus iudex, cum, vt ſupra diximus, iudiciũ cõſtituatur litis conteſtatione. Quis igitur tunc iubet hanc ſtipulationem interponi? prætor, ſeu magiſtratus, qui de ea re in ius aditus fuit. Sciendum eſt enim, quiſquis in ius vocatur, eum rectà nõ ad priuatũ aliquem iudicẽ vocari, ſed ad magiſtratum eũ, qui iuriſdictioni præeſt; qui vel ipſe iudicare poſſit, vel iudicẽ dare. Id declarat verbũ *iuris*, quo in hac re vtimur. Eſt enim vocare in ius, ad eum, qui ius dicturus ſit, iuris experiundi cauſſa vocare. §. *vlt. Inſt. de pœn. te. lit. l.* 1. ꝟ. *de in ius voc.* Ius dicere, eſt prætoris & magiſtratus, non cuiuſuis iudicis. *l.* 3. *ſup. de iuriſ.* Apud hunc igitur litem intendit tutor, qui non ſatiſdedit, & actionẽ pupilli nomine ſibi dari poſtulat, quam aduerſarius iure recuſat, ſi tutor non ſatiſdederit, rem pupilli ſaluam fore. Hoc cauere tutorem in hac contentione quis iubebit? nempe prætor, ſeu magiſtratus, ad quẽ de ea re in ius itum eſt. Quo iure, vtrũ prætoris officio fungens, an iudicis? prætoris ſine dubio, non iudicis: non quod prætor ſit tantũ; ſed quod nihil hic, niſi pro iure & poteſtate magiſtratus poſſit ſtatuere in hac ſtipulatione iubenda. Cuius rei certiſſima argumenta ſunt duo: primum, quod lite non conteſtata, eoque iudicio nondum cœpto ipſe iudicis officio fungi non poteſt in ea re, in qua vt nullum iudicium eſt, ſic nullus iudex poteſt intelligi. Deinde quia ſi tutor id cauere iuſſus non pareat, nullæ aliæ ſint iubentis partes, quam vt ei actionem deneget: hoc autem denegare actionem, proprium magiſtratus, itidem vt dare. *leg. ſed etſi per prætorem* §. *ſed etſi Magiſtratus. infra, ex quibus cauſſis maio.* Quod ſi ideo putamus a iudicis officio proficiſci, non prætoris, quia iudicii cauſſa prætor aditus erat, longe erramus: non enim continuo iudex eſt, ad quem quia vocatus eſt iudicii cauſſa; ſed tunc demum, cum lite conteſtata ipſe cognitionem & iudicium de re controuerſia ſuſcepit. Denique quicquid magiſtratus ante litem conteſtatam inter litigatores in translatione iudicii, ſeu in exceptione recuſandi iudicii cauſſa inſtituta conſtituit, ac fieri iubet, id totum in iure & pro officio magiſtratus conſtituit, neque iudice adhuc, neque iudicio de lite cõſtituto. Ac ſi quã ſatiſdationem eo tempore exigat, vt iudicium procedere poſſit, eam vere eſſe, & dici prætoriam certiſſimo argumento eſt ſatiſdatio, *rem ratam dominum habiturum*. Vt enim a tutore pupilli nomine agente exigitur, vt ante omnia ſatiſdet, rem pupilli ſaluam fore, ac niſi id fit, reus iudicium ſuſcipere non cogitur: ſic exigitur & a procuratore, vt ſatiſdet, rem ratam dominum habiturum, ac niſi ſatiſdet, fruſtra agit, id eſt, actio ei denegatur. *l. ſeruum.* §. *vlt. l. innotu.* §. *pœna.* ꝟ. *de proc.* Ab hoc igitur non minus hæc ſatiſdatio exigitur, vt iudicium procedat, quã illa ſuperior a tutore. Et tamen omnes concedunt ſtipulationem de rato eſſe prætoriam, non iudicialẽ: nam diſerte in eo numero habetur *in l.* 1. §. 1. ꝟ. *de præt. ſtip.* Et quando tandem eſſe poteſt prætoria, niſi tunc, cum initio litis a prætore exigitur, quo tempore ſolum de hac ſatiſdatione agi poteſt? *l. Pomponius.* §. *vlt. ſupra de proc.* Non eſt igitur dubium, quin dum ſtipulationem, *rem pupilli ſaluam fore*, nobis iudicialem tradere vult Theophilus, ille pro iudiciali attulerit prætoriam. Quando igitur hæc erit iudicialis? Si fingamus tutorem, qui non ſatiſdedit, egiſſe aduerſus debitorem pupilli, & omiſſa quæſtione ſatiſdationis reum litẽ eſſe conteſtatum, atque ita iudicium de ea re, & iudicem conſtitutum eſſe; deinde inter moras iudicii, cum cognouiſſet reus nondum ſatiſdediſſe tutorem, tandem confugiſſe ad hanc exceptionem, qua agentem remoueret, quod diceret, eum non ſatiſdediſſe. Si in hac defenſione audiatur reus, & ob id iudex iubeat tutorem ſatiſdare, rem pupilli ſaluam fore, habes ſatiſdationem iudicialem, quę ſine vlla dubitatione a mero iudicis officio proficiſcatur. Nã & qui iubet, iudex eſt, qui lite conteſtata de re cognoſcit, & vt ſciri poſſit hanc illum ſatiſdationem exigere pro officio iudicis, incidit hæc quæſtio de ſatiſdatione in iudicium, ac ſi ſatiſdatio neceſſaria eſt, non poteſt ſine ea iudicium procedere. Pertinet autem ad officium iudicis, omnem incidentem quæſtionem, quæ in iudicium deducitur, examinare, *vt eſt in leg.* 1. *Cod. de ord. iud.* Sed & ipſa cogendi ratio eſt iudicis; niſi enim tutor iuſſu ſatiſdet, reus ſententia iudicis abſoluitur. Pronuntiatur enim nullum amplius iudicium eſſe de ea re, nullum iudicẽ; neque progreditur eius poteſtas longius. Atqui hæc poteſtas, atque hoc officium, ſolum iudicis: ab eius officio igitur ipſa ſatiſdatio proficiſcitur. Sed an hæc idonea remouendi tutoris cauſſa eſt, ſi dicatur, non ſatiſdediſſe? maxime. nam hac ſatiſdatione non interpoſita tutoris officio fungi prohibetur. *l.* 3. *l. vlt. C. de tut. qui non ſatiſd.* Etiamne † quæ- 24
ſtione ſatiſdationis initio litis omiſſa, poſtea hæc exceptio iudicio cœpto obiici poteſt? Adeo & ante, & poſt litem conteſtatam iudicio adhuc manente poteſt obiici, vbi conſtet tutorem non ſatiſdediſſe, vt quamuis omnino oppoſita non ſit ante rem iudicatam, & reus condemnatus ſit, tamẽ placeat, ſententiã tanquam inutilem reo non nocere, vt re ab eo geſta, qui agendi & adminiſtrandi poteſtatem nullam habuit. *d. l.* 3. *C. de tut. qui non ſat.* In quo ne quis nobis obiiciat ſatiſdationem ratihabitionis, quæ dicitur, ſi ante litem conteſtatam omiſſa ſit, poſtea opponi non poſſe. *d. l. Pomponius.* §. *vlt.* ꝟ. *de proc.* etiam in eadem iuris eſt, vbi conſtabit, procuratorem, qui iudicio expertus eſt, mandatum a domino non habere, *l. licet. C. de proc.* Ne dubitemus igitur, ſi iudicio cœpto, cum tutore aduerſus debitorem pupilli agente, reus illi obiiciat, ipſum non ſatiſdediſſe, & probet, quin vt ad iudicis officium pertinet admittere exceptionem, & iubere, vt tutor caueat, ita illo cauente ſit hæc cautio & ſtipulatio iudicialis, vt quæ a iuſſu & officio ſolius iudicis veniat. Nec ad rem pertinet quod hãc ſatiſdationem prætorum curæ committi diximus. Quę enim, ſi de his principaliter agatur, propriè ad iuriſdictionem alicuius pertinent, ea ſi in iudicium per conſequentiam incidant, ad iudicis cognitionem & officium pertinere incipiunt. *d. l.* 1. *C. de ord. iud.* Et quod † dicitur hoc loco a Pomponio, interdũ iube- 25
re iudicem caueri, rem pupilli ſaluam fore, ſi aliter expediri hæc res non poteſt: his verbis, *hæc res*, perſpicuum eſt, cautionem non eſſe intelligendã, ſed iudicium, ſeu rem, de qua agitur. Cautio enim ſemper

prę

per prætorem expediri poteſt, cum ab eo poſtulabitur: vt ſi in ea interponenda nunquā aliter officio iudicis locus ſit, quā ſi cautio per prætorē, ſeu per magiſtratū nō poſſit expediri, nunquam in ea iudici locus ſit futurus: quod eſt cōtra manifeſtam Pomponii ſententiam. At iudicium nō ſemper expediri poteſt, niſi iudicis iuſſu hæc cautio interponatur. Id cum accidit, eius officio cautio permittenda eſt: quia vt iudiciū procedat, id facere eſt neceſſe. Et fortaſſe pro, *hac res*, legendum eſt, *huic rei*, hoc modo: *ſi aliter huic rei expediri non poteſt*: hoc quidem & vis verborum & ſententiæ ratio exigere videntur. *Huic* enim indicat *iudices*, cuius proxime mentio facta eſt. *Res* intelligitur ea, de qua apud iudicem agitur, & in qua exigitur cautio a tutore. Nec dubium eſt, quin iti vtroq; verbo conueniat ſententia. Vere enim dicitur res iudici aliter expediri non poſſe, vbi hac ſtipulatione nō interpoſita, ipſe in iudicio longius progredi non pōt. Quod ſi, *hac res*, legitur, neque id demonſtratiuū ad cautionem, *rem pupilli ſaluam fore*, aut ad rem pupilli referri poteſt repugnante ſententia, cum & ſine iudice pupillo recte caueri poſſit; neque poteſt eā rem indicare, de qua iudicio agitur, refragante verbi ſignificatione, cum hæc res p tius appellata non ſit, demonſtratiuum autem, *hac*, ad ea tantum, quæ proxime præceſſerunt, referatur. Quam fuerit autem procliue pro, *huic*, aſcribere, *hac*, & affinitas literarum, & demonſtratiui conuenientia cum nomine rei, quod
26 ſequitur, facile oſtendunt. Quid, † an eadē dicemus de ſtipulatione, *rem ratam haberi*, quæ a procuratore alieno nomine actionem poſtulante exigitur; iudicialem nimirum non eſſe hanc, ſi ante litem cōteſtatam exigatur, vt Theophilus putauit, ſin poſtea, eſſe iudicialem, vt illam ſuperiorem, *rem pupilli ſaluam fore*? Ego vero de ea longe aliter, quā Theophilus, ac vulgus opinetur, iudico: hanc videlicet procuratore agente nullo modo vnquam a iuſſu iudicis ꝓficiſci poſſe: deniq; ſolum eſſe poſſe prætoriā. Neq; vero eo iure cognito, qđ de hac ſtipulatione, ſeu ſatiſdatione cōſtitutum eſt, difficile eſt id intelligere. Aut enim ante litem conteſtatam exigetur, aut poſtea. Si ante, prætoriam eſſe ſupra effectum eſt. Nā a quo tūc iniungeretur, niſi a magiſtratu, apud quem agitur: & quæ cogendi ratio eſt, niſi vt prætor actionē nō det? tum autē quando eſſet prætoria, ſi hoc caſu non eſt? Quod ſi ab initio omiſſa poſtea iudicio cœpto exigitur, poſſet eſſe iudicialis, ſi iuſſu iudicis interponeretur. Nunc autē poſt litem conteſtatam fruſtra exigitur, eſtq; contra officiū iudicis eam iniungere. Verba de ea Vlpiani ſunt *in l. Pomponius §. vlt. ſ. de procu.* Ratihabitionis aūt ſatiſdatio ante litis conteſtationē a procuratore exigitur. Ceterum ſemel lite conteſtata non compelletur ad cautionem. Et hoc verum eſt citra controuerſiam, ſi adhuc tantum dubitetur de domini mandato. Et quid, ſi certum poſtea eſſe cœperit, eum, qui tanquam procurator expertus eſt, falſum procuratorem eſſe? Iuſte quidem id illi obiiciet reus & poſt litem conteſtatam, quia hoc caſu etiam nullum iudicium eſt. l. *licet. C. de procur.* ſed non ideo iudex hanc ſatiſdationem ab illo exigit: quamuis enim is, quem conſtat non eſſe procuratorem, ſatiſdationem offerat: tamen alieno nomine aduerſus reum inuitum agere nō poteſt. *l. 1. C. de proc.* aduerſus volentem poteſt, qui vltro ſatiſdationem admiſerit: ſed hoc modo conuentionalis erit ſatiſdatio, non iudicialis, vt quæ ex ſola conuentione reorum inter volentes, non ex iuſſu iudicis inter inuitos concipiatur. Nun eſt tutor, qui nō ſatiſdedit, ſimilis falſo procuratori. Nam tutor, qui iure tutor datus eſt, ſatiſdatione quandoque interpoſita adminiſtrationem rerum denuo recipit; quia & ante vere tutor erat, & ſi ante prohibebatur ab adminiſtratione: falſus autē procurator non facit vlla ſatiſdatione oblata, atque adeo præſtita, vt ſit procurator, qui antea non fuerat. Ideo ille oblata ſatiſdatione recte agit, & in iudicio cœpto recte perſeuerat tanquam tutor: hic quia nō eſt procurator, ſiue ſatiſdet, ſiue non ſatiſdet, fruſtra alterius nomine, qui non mandauit, experitur. Quare ſi hæc ſatiſdatio ante litem conteſtatam interpoſita a iuſſu prætoris proficiſcitur, non iudicis; poſt litē autem conteſtatam nulla eſt, quæ quidem officio iudicis iniungatur; conſequens eſt, eam nullo vnquam tempore aduerſus procuratorem ab officio, ſeu iuſſu iudicis proficiſci poſſe. Atqui apud Iuſtinianum ſcriptum eſt, etiam ſatiſdationem de rato communem eſſe, & vt ſuperiorem illam, ſic hanc interdum ex iuſſu prætoris, nonnunquam ex iuſſu iudicis concipi, id eſt, interdum eſſe & iudicialem, quod nūc quæritur. Et hoc verum eſt. Sed ſciamus, nunquam talem eſſe poſſe aduerſus procuratorem alieno nomine agentem, a quo hæc ſatiſdatio exigatur: id quod mihi antea ſatis demonſtratum videtur. Quando igitur, aut quis huic ſtipulationi, vt iudiciali relinquitur locus? Tunc. enim tutor egit pupilli nomine, & iudicio cœpto dubitari cœpit, an tutor ſit, vel an duret tutor, vel an geſtus illi cōmiſſus ſit. Cōſtat. n. etſi alias tutor nō caueat, rem ratā pupillum habiturum; tamen his caſibus hanc ſatiſdationē ab eo exigi, ne aduerſarius decipiatur. *l. vulgo. ſ. de ad tut.* Quod ſi ante litem conteſtatam hæc ſatiſdatio a tutore exigi poteſt ex ſupra ſcriptis cauſſis, poterit & poſt litis conteſtationē ex iiſdē cauſſis exigi vbi de poteſtate tutoris reus poſtea dubitare cœperit. Neque enim ei imputari debet, quod eam non exegerit initio ab eo, quem tutorem putabat, & qui ſi vere tutor eſſet, nihil eiuſmodi cauere debuit. Ac ſi ante litem conteſtatam ſatiſdatio hæc iniungetur, erit prætoria, vt ſupra docuimus: ſi poſt litem conteſtatam, quia rem hanc officio & iuſſu iudicis, qui de re cognoſcit, tranſigi neceſſe eſt, erit hoc caſu citra dubitationem iudicialis.

Iam † de ſtipulatione duplæ videamus. Duplam a 27
venditore de re vendita promitti conſtat, non tantū de rebus ſoli, ſed etiam de mobilibus, quæ pretioſiores ſint, itemque de mancipiis *l. emptori. ſup. de euict.* Conſtat & illud, promitti eam ob euictionem, id eſt, hac conditione, ſi res vendita euincatur. *l. ſi tibi liberam l. penult. C. de euict.* Hanc ſtipulationem duplæ ſi intelligimus, hic ſubſiſtamus, neceſſe eſt. hæc enim iudicialis eſt ſine dubio; ædilitia nunquam, ſiue ædilitiam interpretemur, quæ propoſita ſit edicto ædilium, ſiue eā quæ concipiatur ex ædilis iuſſu. A iudice eam proficiſci poſſe non dubitabit, qui intelliget eā peti actione ex empto. *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua ſup. de ædil. edict.* cuius eſt enim in eo iudicio iubere, vt is venditor, cum quo agitur, duplam promittat, niſi iudicis? & quo minus dubitetur, hunc iuſſum eſſe iudicis, quatenus officio iudicis fungitur, ſciendum eſt, ſi venditor ad extremum non caueat, hunc iudicii exitum eſſe, & hanc cogendi rationem, vt dupli condemnetur reus. *l. 2. ſ. de euict.* quam condemnationē propriā eſſe iudicis ſupra diximus. Iudicialis eſt igitur, quæ per iudicem petitur, & iniungitur per iu-

dicem, & in qua iniungenda eo remedio iudex vtitur, quod proprium eſt ſolius iudicis. Sed fortaſſe & ædilitia eſſe poterit. Excutiamus diligenter, quę dicátur ædilitiæ, & ad eam definitionem hanc ſtipulationem reuocemus; reperiemus ędilitiam eſſe non poſſe. Aut .n. ædilitia erit, ſeu, vt loquitur hoc loco Póponius, dicetur venire ab ædilis edicto, quia edicto ædilium de ea cautum eſt, aut quia proficiſcitur ab ædilis edicto, id eſt, imperio & iuſſu. Nihil de ea edicto ſuo præcipiũt ædiles: eo enim edicto de morbis, vitiiſue rei venditæ illi cauent, & ſi quid eſt earum cauſſarum, quibus fit, vt vel vſus rei emtori impediatur, vel eius rei nomine aliquid pſtare debeat: quidquid id eſt, certe de euictione rei venditæ non cauét, eoque nec de duplæ ſtipulatione ob euictionem, vt edictum declarat, quod exſtat *in l. 1 ſupra. de ædil. ed.* Inde diſtincti tituli in Digeſtis, *de ædilitio edicto*, &, *de euictionibus*. Quod ſi verum eſt, ſatis argumẽti eſt, ne a iuſſu quidem ædilis eam proficiſci poſſe. Intelligendum eſt enim non de omnib. rebus iuriſdictionem fuiſſe ædilium, ſed de quibuſdam tantum cauſſis, *vt eſt in §. Prætorum. Inſt. de iur. nat.* nempe de iis, de quibus edictum eſt ab illis propoſitum. Quod ſi eo edicto nihil, neque de euictione, neque de duplæ ſtipulatione ob euictionem cautum eſt, vt oſtendimus, conficitur, nec de duplæ ſtipulatione ob euictionem interponenda apud ædiles agi potuiſſe. Quis autem non intelligit eam iuſſu ædilis interponi non poſſe, quæ ab ædile non petitur, & ſi peteretur, de qua inuito aduerſario ædilis iuriſdictio nó fuit? Quáquam etſi concederemus de ea cautum eſſe edicto ædilium, eoque & de ea apud ædilem agi poſſe; non tamen video, quomodo dici poſſit ab eius officio & iuſſu proficiſci. Si quo alio modo peti poſſet, quam actione ex emto, per iudicem videlicet, aut alia eius extorquenda ratio eſſet, quam condemnatio iudicis in duplum, dubitare poſſemus, an eſſet ædilitia: nunc cum aliter obtineri nó poſſit, ſi recuſetur, quam iudicio, & per iudicem partibus iudicis fungentem, quo modo ab officio ædilis proficiſci videri poteſt? Petetur ab ædilibus, inquies. iubebunt illi venditoré duplam promittere. Quid tum, ſi véditor recuſabit? quomodo illum cogent? Si actionem dabunt ad redhibendum, agnoſco magiſtratum poteſtate, & officio magiſtratus fungẽtem: quippe qui ita iubeat duplam promitti, vt remediis ad cogẽdum magiſtratus propriis vtatur. Dat enim alterius rei nomine actionem, hæc autem pœna eſt ad cogendum conſtituta, remedium vnum ex multis ad cogendum proprium magiſtratus: hoc, inquam, ſi ædiles faciant, agnoſco ædilitiam ſtipulationem, id eſt, eam quæ a mero ædilis officio proficiſcatur. At hoc illi non faciunt, ſed neceſſe habent, ſi dupla non promittatur, prius de ea iudicium conſtituere, quo quæratur, an ea præſtari debeat, vt ſi eam cóſequatur emtor poſtea, tamẽ nó niſi ſententia iudicis eam cóſequatur. Quare etſi ꝓponeres ante litem conteſtatam ſtipulationem duplæ iubente ædile interponi ab eo, qui ad ædilem in ius vocatus eſſet, & iudicium metuit: non ideo tamẽ ſtipulatio dicenda eſſet ab officio & iuſſu ædilis proficiſci: non enim iuſſus & imperium magiſtratus habendum eſt, quod is qui iuſſus eſt, impune contemnere potuit, niſi prius de ea ipſa re, quæ petitur, iudicio actum fuerit, & reus eo iudicio condemnatus. Quemadmodũ ſolutionem, quæ actione aliqua petitur, nemo prætoriã dixerit, quamuis reus ante litis conteſtationẽ ſoluerit in iure apud prętorem iudicii metu: quoniá etſi id recuſaret, tamen nihil aliter prętor de eo poſſet in eũ ſtatuere, quá iudicio, ſiue id exerceret ipſe, ſiue iudicẽ daret, ꝑ quẽ id exerceretur. Sed illud teneo, quod ſupra dixi, nihil de duplæ ſtipulatione ob euictionem edicto ædilium cautum eſſe, & quia cautum non ſit, nec de ea quidem eſſe iuriſdictionem ædilium. Abſurdum porro eſt, vt quidquã de ea pro iuriſdictione & officio iubere dicatur ædilis, cuius de ea re nó ſit iuriſdictio. Quid ergo, duplæ ſtipulatio non eſt communis, contra quam hic dicitur, & falſum eſt, eã aut a iudice venire, aut ab ædilis edicto? Imo nihil verius: ſed ſuperius illud nos admonet, non de omni duplæ ſtipulatione id dictum eſſe, ſed infinite de duplę ſtipulatione; vel verius de ea duplæ ſtipulatione, quæ poſſit eſſe ædilitia. nam quæ talis eſt ſignificatur hoc loco eam eſſe communem, id eſt. non ædilitiam tantũ, ſed etiam talem, quæ poſſit a iudice venire. Quænam igitur hæc eſſe poteſt, cum a priore diſceſſerimus? Id † vt intelligatur, ſciendum eſt, 28
duplicem eſſe ſtipulationem duplæ, ſeu duabus de cauſſis duplam promitti. Vna eſt ob euictioné, vulgaris illa & vſitata, de qua agitur *in titulo de euictionibus*. Hæc cum petatur ordinaria actione, & per iudicem, præſertim autem cum de ea apud ædiles non agatur, ſine dubio non eſt ædilitia. Altera eſt ob eas cauſſas, de quibus edicto ædilium iubetur caueri: puta rem vitioſam non eſſe, morboſam non eſſe, ſeruum fugitiuum nó eſſe, erronem non eſſe, & ſimiles: cuius generis mentio fit *in l. quia dicitur. 3. de euictio.* Eſſe autem hanc ex edicto ædilium ſic non difficile colligitur. Etenim vt in ſupra ſcriptis cauſſis rem non eſſe promittatur, edicto ædilium pręcipi conſtat. *l. ſtaque. ſup. de ædil. ed.* De his cum caueri iubent ædiles, nempe *cautionis* verbo, cautionem & promiſſionem in emtione vſitatam accipere conuenit. Porro ea eſt, vt vel promittatur id, quod intereſt, quod in nuda earũ rerum conceptione contineri intelligitur. *l. ſi ita quis. 31. ſup. de euic.* vel promittatur dupla eius, quanto minoris res eſt ob id; quod aliquo morbo vitioue ex his, quæ edicto comprehenſa ſunt, laboret. Talẽ eſſe duplæ ſtipulationem, qualem diximus, id eſt, in emtione vſitatam, atque adeo aſſiduam, ab Vlpiano ſcriptum legimus *in l. quod ſi nolit § quia aſſidua. ſup. de ad. edict.* & quidẽ in interpretatione ædilitii edicti. Ex quo coniectura capi poteſt, eũ & de ea duplæ ſtipulatione agere, quæ petatur ex iis cauſſis, de quibus vt caueatur, præcipitur eo edicto, vt ſit interpretatio edicto cóueniens. Hæc vero eſt communis, &, vt hic dicitur, ea quæ a iudice veniat, aut ædilis edicto. Id aũt contingit hoc modo. Nam, qui de his reb. duplã ſibi promitti poſtulat ab aduerſario, is aduerſario recuſante in poteſtate habet aut præciſe duplã ab eo petere, aut agere in hoc, vt res vendita redhibeatur. Prius conſequitur actione *ex emto*, quæ cum in hanc quoque partem, vt ex his cauſſis dupla promittatur, competit, *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ſup. de ædil. ed.* tum vero eius actionis idem exitus futurus eſt, quem ſupra indicauimus, vt ſi venditor ante ſententiam non cauet, in duplum condemnetur. *d. l. 2. ſupra de euict.* Alterum conſequitur edicto ædilium, quo actio ad redhibendum propoſita eſt emtori, ſiue venditor de morbo, vitioue, & ceteris, quæ ibi comprehenſa ſunt, non prædixerit; ſiue rem in his cauſſis non eſſe non promiſerit, & quod ad conſtractam eius rei cautionem opus eſt, non cauerit. *l. 1.*

euicta

iuncta.l.itaque.ſup.de ad.ed. Prius ſi petitur actione *ex empto*; quoniam hic eadem petitio eſt, idem iudicii exitus, qui tunc, cum duplæ ſtipulatio ob euictionem petitur; cum præterea non magis hæc actio in duplum ex his cauſſis conſtituta ſit edicto ædilium, quam in ſpecie ſuperiore: par eſt, quod de priore illa diximus, etiam in eius duplæ ſtipulatione, cuius petitio ex his cauſſis in duplum competit, eadem omnia exiſtimari: iudicialem nimirum hanc eſſe, vti ſuperiorem, æditiam nunquam. Etenim ſi poſt litẽ conteſtatam interponitur, interponetur ſemper iuſſu & officio iudicis de ea re cognoſcentis: ſi ante litem conteſtatam, ſit potius voluntaria, quam ex ędilis iuſſu: ſiue quod hac actione apud ædiles non agatur; ſiue quod etſi agatur, & is iubeat eam interponi, inutilis ſit iuſſus, vt cui impune non pareatur, niſi de ea ipſa re ſententia iudicis præceſſerit. Poſterius ſi petitur, hic demum duplæ ſtipulatio eſt ædilitia, neque vero poteſt eſſe iudicialis. Nam poſt litem quidem conteſtatam, ex officio iudicis interponi non poteſt: cum huius officium ſit condemnare reum in id, quod petitum eſt, non in aliud *l.vlt.C.de fid.liber. l.vt fundus.ſup.com.diuid.* petita eſt autem redhibitio ob id, quod nõ ca⸗iebatur, eaque in iudicium deducta eſt, non etiam dupla, aut duplæ ſtipulatio. Ante vero ſi interponitur, quoniam iudicio nondum conſtituto non potuit a iudice iniungi, conſtat iudicialem eſſe non poſſe, quin autem ſit ab ædilis iuſſu & Imperio, id eſt, vno verbo, ædilitia, dubitari non debet. Apud ædilem de ea re olim agebatur. Is iubebat ſtipulationem interponi. At ne quis iuſſum inanem fuiſſe exiſtimet, & qui ſine iudicio & cõdemnatione præcedente ſuam vim non teneret, erat in poteſtate ædilis iuſſum exſequi, actione *ad redhibendũ* emtori data, ſi venditor de dupla non repromitteret: in qua actione danda licet agnoſcere ędilis, quatenus ædilis eſt, id eſt, magiſtratus, & ius dicentis poteſtatẽ. Non dubium igitur, quin ſi huius pœnæ metu hæc ſtipulatio iubente ædile ante iudicium acceptum interpoſita ſit, vere dicatur ædilitia, vt quæ ſit ab ædilis ſolius iuſſu, & efficaci iuſſu profecta. Effectum eſt igitur, tres iſtas ſtipulationes, de quibus propoſuimus, eſſe communes, *rem pupilli ſaluam fore, rem ratam haberi, & duplæ ſtipulationem*, id eſt, eſſe interdum prætorias, ſeu ædilitias, interdum iudiciales: & præterea quando a prætoris iuſſu, quando a iudicis venirent, id, de quo iuſtiſſimas dubitandi cauſſas eſſe oſtendimus, demonſtratum eſt. Ex † hac re incidit a-

29 lia dubitatio, quam recte videlicet hæ communes appellentur hoc loco, quæ alibi dicũtur prætoriæ. Sic enim in hac diuiſione communes diſtinguuntur a prætoriis, vt prætoriæ quæ ſunt, non ſint communes, nec communes ſint prætoriæ. Atqui ſuperiores iſtas tres Vlpianus inter prætorias recenſet *in l.1.§.1. & §.ſtipulatio infra de prætoriis ſtipulat.* Et recte recenſet, quatenus enim ab officio prætoris proficiſcuntur, pro eo tempore quo proficiſcũtur, ſunt prætoriæ, & quidem ſolum prætoriæ, non etiam iudiciales: quia fieri non poſſit in tam diſiunctis prætoris, & iudicis partibus, vt quæ ab officio prætoris eſt, eodem tempore ſit ab officio iudicis, aut cõtra. Neque hoc negat hoc loco Pomponius, ſed confirmat potius euidentiſſime. Quas enim communes facit, eaſdem eſſe dicit interdum prætorias, ſeu ædilitias: eodẽ plane modo, vt Vlpianus. Cur igitur eas diſtinguit a prætoriis? quia prætorias in hac diuiſione appellat, non quæ ita ſunt prætoriæ, vt poſſint aliquando eſſe iudiciales: ſed quæ duntaxat ſunt prætoriæ; vt iudiciales eas, quæ ſunt tantum iudiciales. quod declarant illa verba, *iudiciales ſunt duntaxat*, quibus verbis in iudicialium definitione eſt vſus. Declarat etiam ipſa diſtinctio generum. Nam cum prætoriæ in hac diuiſione ſeparentur a communibus, facile intellectu eſt prætorias dici ab eo, quæ ita ſunt prætoriæ, vt non ſint communes. Illud ne monendũ quidem videbatur, cum dicuntur iſtæ modo prætoriæ, ſeu ædilitiæ, modo iudiciales, ideo dici prætorias, quia proficiſcantur non ab edicto publico prætoris, ſed ab officio & iuſſu prætoris. Quas enim prius prætorias definiuimus, niſi quæ ab officio prætoris, id eſt, prætoris iuſſu proficiſcuntur? quas iudiciales, niſi quæ ab officio & iuſſu iudicis? Atqui communes hic dicuntur, quæ vtrumque illud genus diuerſis temporibus præſtant. Sed cur dubitemus, cum & hic, & in Inſt. *tit. de diuiſ. ſtipu.* ſcriptum ſit ideo ſtipulationes has *rem pupilli ſaluã fore, & rem ratam haberi*; cõmunes eſſe, quia & iſta iubeat prætor caueri, & interdum iudex? Prætoriæ igitur & iudiciales ex eo dictæ, quia concipiuntur ex iuſſu modo prætoris, modo iudicis. Quid, † ſtipulationem duplæ an alia ra- 30

tione ædilitiam dici arbitramur, quam quod ſit ab ædilis iuſſu, ſeu quod eam iubeat ædilis interponi? Erramus, ſi aliter putamus: cum ſupra ſcriptum ſit, ſic prætorias exaudiri debere, vt contineantur & ædilitiæ: id eſt, ædilitias definitione prætoriarum ſtipulationum, aut certe ratione contineri. Quib. verbis ſignificatur, vt prætoria dicitur, quæ a mero prætoris officio proficiſcitur; ſic ædilitiam intelligi eam, quæ proficiſcatur a mero officio ædilis. Quid igitur opus fuit id monere, quod vſqueadeo ſit in promtu, quæret quiſpiam? Quia Pomponius hic duplæ ſtipulationem ait venire a iudice aut ab ædilis edicto: quo verbo edictum publicum ſignificari quis exiſtimet, illud ipſum quod ab ædilibus propoſitum eſt, & de quo eſt titulus, *de ædilitio edicto*: nec abs te fortaſſis. Scimus enim duplam edicto illo ædilium promitti. *l.quia dicitur.ſupra, de euict.* Et certum eſt non minus recte dici ædilitiam ſtipulationem, quæ proponitur edicto ædilium, quam prætoriam actionẽ, quæ proponitur & conſtituitur edicto prætoris. §.1. *Inſtit. de obl.* Et hoc plerique defendunt: ex verbi ſignificatione: fortaſſe nõ male, ſed huic loco parum conuenienter. Nam neque verbis Pomponii, neq; ſententiæ vllo modo conuenit. Verba repugnant. Primũ qa ædilis edictũ hic nominatur. Hoc verbo non ſignificatur edictum illud publicum: hoc enim non eſt vnius ædilis, ſed ædilium, vti plures erant ædiles, a quibus fuit propoſitum. Vnde vbique edictum ædilium Curulium nominatur, & id interpretantes Iuriſconſulti veteres paſſim de eo ita ſcribũt: *aiunt ædiles, præcipiunt ædiles, loquuntur ædiles; ſtipulatio eſt ab ædilib. propoſita*, & ſimilia. *l.1.l.ædiles aiunt in princip. & §.1. & paſſim alibi.ſup.de æd.ed.l.quia dicitur.l.ſi ita quis.ſup. de euict.* Tum autem ſi edictum ædilium intelligebat Pomponius, non fuit dicendum diſiunctim, *duplæ ſtipulationem venire a iudice, aut ab ædilis edicto*; ſed coniunctim ita ſcribendum, *a iudice venit, & ab ædilis edicto*. Nam & tunc, cum a iudice iniungitur, venit ab ædilis edicto, ſi edictũ ædilium intelligamus: propterea quod ideo eam iniungit iudex, quia edictum duplã promitti iubet. Nec aliter de ſtipulatione, *rem ratam haberi*; iudicandum eſt, cum poſt litẽ a mtore

agente conteſtatam ea ſtipulatio illi a iudice iniungi-
tur. Sententia vero Pomponii palã refragatur, quo-
minus edictum ædilium Curulium hic interprete-
mur, etſi dictum eſſet venire duplæ ſtipulationem ab
ædilitio edicto. Satis enim conſtat communes ſti-
pulationes hic dici eas, quæ vtrumque habent, vt &
prætoriæ, ſeu ædilitiæ ſint, & quandoq; iudiciales eo
ſenſu, quo prius prætorias, ædilitias, & iudiciales Põ-
ponius nominauit. In his autem prætorias & ædili-
tias dici certum eſt non ab edicto publico prætoris,
ſeu ædilium, ſed a iuſſu eorum, vt ſupra oſtendimus:
quare nec in communi ſtipulatione aliter ædilitiam
de ſententia Pomponii interpretari debemus, aut
poſſumus, quam eam, quæ proficiſcitur ab ædilis
iuſſu. quod recte Duareno videtur. At enim Pom-
ponius ait venire eam ab ędilis edicto: quaſi vero no-
uum ſit, edictum prætoris pro iuſſu & denuntiatio-
ne prætoris vſurpari. Nota eſt hæc ſignificatio in illis
tribus denuntiationibus magiſtratuũ, quib. abſen-
tes adeſſe iubentur, quæ appellantur vſitate edicta.
*l. ad peremtorium. & ſeqq. l. ſi prætor ſupra, de iud. l. con-
tumacia. ſupra. de re iud. iuncta l. ea quæ. & l. tres de-
nuntiationes. C. quo. & qu. iud.* Ac de ſententia diui-
ſionis diximus nimium multa fortaſſis, ſi verba nu-
meramus: ſi res ſpectatur, etiam pauciora, quam res
potuerit explicari: mihi quidem ad eam ſententiam,
quam eius diuiſionis eſſe putamus, neceſſaria fuiſſe
videntur. Expoſita diuiſione, nunc, vt propoſueram,
vim eius atque vſum paucis indicabo. Pertinet igi-
tur, vt cœperam dicere, hæc diuiſio ad libertatem
31 ſimul & neceſſitatem ſtipulationum interponenda-
rum explicandam. Quæſtio in hoc genere tunc ne-
ceſſaria, cum de conſenſo agitur, quem requirimus
in contrahenda ſtipulatione. Etſi enim confici dici-
tur verbis ſtipulatio, vnde & *verborum conceptio* no-
minatur in definitione: tamen non valet neque per-
ficitur, niſi ex vtriuſque partis conſenſu. *l. inter. §. 1.
l. continuus. §. 1. infra eod.* verumque eſt illud Pedii re-
latum *in l. 1. § ſupra, de pac.* nullum eſſe contractum,
nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuẽ-
tionem, ſiue re, ſiue verbis fiat, conuentionem, id eſt,
placitum duorum, & cõſenſum, vt paulo ante in ead.
32 l. conuentio definita erat. Hic † conſenſus efficere
videbatur, vt cuique liberum eſſe deberet ſtipulatio-
nem contrahere, aut non contrahere: quis non vi-
deretur recte dici poſſe conſenſus, vbi quis promit-
tere cogeretur. Idque in emtionibus, venditioni-
bus, donationibus, & ſimilibus fieri videmus: quæ
quia conſenſu & voluntate conſtant, ideo traditum
eſt, neque emere quenquam, neque donationem
aſſequi, neque damnoſam hereditatem adire com-
pelli. *l. nec emere. C. de iur. delib.* Quo exemplo reci-
piendum videbatur, vt quoniam ſtipulatio conſenſu
conſtat, idcirco nec quiſquam cogi debeat contra,
quam velit, ſtipulanti promittere. Sed cur his exem-
plis lõge petitis huius rei cõfirmandæ cauſſa vtimur,
cum exſtet de omnibus contractibus generalis hæc
ſententia *in l ſicut. C. de obl. & act.* initio liberam po-
teſtatem vnicuiq; eſſe habendi, vel non habendi cõ-
tractus? Quare ſi aliud ſeruatur in ſtipulatione, non
abs re eſt, cur id hoc loco moneri oporteat. Id vero
cuiuſmodi ſit, nos docet hæc diuiſio. Ex qua primum
hoc aſſequimur, ſic ſtipulationes maxima ex parte eſ-
ſe conuentionales, id eſt, quæ ex ſola & libera conuẽ-
tione contrahentiũ concipiantur, vt ſint tamen quę-
dam neceſſariæ, id eſt, quæ ex alterius iuſſu, & aucto-
ritate proficiſcantur, iniunganturque etiam inuitis.
Iam vero quia hoc poſito quærendum fuit, quorum
ſit hoc iubere ſtipulationem interponi, vt his parere
oporteat; tum in quib. ea poteſtas tribuitur, poſſint-
ne paſſim & pro arbitrio id iubere: vtrumque eſt in
diuiſione & definitione generum expoſitum. Cum
enim ex iis quas neceſſarias diximus, quædam dicun-
tur eſſe iudiciales, quædam prætoriæ, quædam com-
munes, & iudiciales, quæ ex ſolius iudicis iuſſu; præ-
toriæ, quæ ex ſolius iuſſu prætoris; communes, quæ
interdum ex huius, interdum ex illius iuſſu interpo-
nuntur: fit, vt intelligamus iniungendæ promiſſio-
nis poteſtatem penes duos eſſe; penes iudicem, qui
de re aliqua cognoſcit, & penes prætorem, quate-
nus iudicis officio in eo non fungitur. Quod autem
dicuntur hæ non ex iuſſu iudicis, aut prætoris profi-
ciſci, ſed ex officio, verbo *officii* admonemur, nõ eſſe
his liberum, cum velint & cuius rei velint cautionẽ
ab inuitis exigere; ſed ſic eſſe has ſtipulationes ex iu-
dicis aut prætoris iuſſu, vt tamen non ſit iuſſus niſi ex
officio, id eſt, ex eo, quod vtrumque pro officio iu-
dicis, aut magiſtratus facere conuenit. Et huc vſque
progreditur ſuperior diuiſio in hac neceſſitate expli-
canda non longius. Sed poſt hæc omnia hoc etiam
obſcurum eſt, quæ ſtipulationes iudiciales ſint, quæ
prætoriæ; quæretur enim amplius, quæ ſtipulationes
ad officium & poteſtatem iudicis pertineant, quæ ad
officium prætoris, vt liceat dicere, cum iſtæ iniun-
gentur, iure eas iniungi, & pro officio. Id quoniam
huic definitioni deeſt, & tamen ad eam intelligendã
in primis pertinet, conabor etiam de eo certius ali-
quid præcipere. Et † de prætoriis ſic habendum eſt, 33
nullas pertinere ad officium prætoris, niſi de quibus
vel edictis, vel iure publico conſtitutum eſt nomi-
natim, vt ab eo peti poſſint, & ille pro poteſtate atq;
officio poſſit eas imperare iis, de quibus petuntur, ne
quis forte aut temere a magiſtratu eas petat, aut cum
præterquam quod iure conceditur petitæ erunt, eas
magiſtratus ſibi iniungere licere exiſtimet. Proinde
quænam hæ ſint, ex his partibus iuris, quibus de his
cauetur, petendum eſt. Quod ſi hæ adhuc nobis in-
certæ erunt, eas vnaquæque cauſſa, de qua cõtrouer-
ſia erit, patefaciet: hic enim conſulto illo iure, quod
de ea re conſtitutum eſt, continuo ſtipulationem i-
pſam, quæ eo iure propoſita eſt, reperiemus. Quod ſi
etiam eas ſemel noſſe cupimus, earum bonam partẽ
ſuppeditabit Vlpianus in ea diuiſione prætoriarum
ſtipulationum, quę traditur *in l. 1. inf. de præt. ſtip.* qui-
bus ſi paucas adiecerimus, & numerum earum, &
propemodum vim & poteſtatem tenebimus. Sunt
† ergo hæ fere, ſi quis complecti velit; rem ratam ha-
beri, iudicatum ſolui, iudicio ſiſti, de operis noui nũ- 34
tiatione, damni infecti, legatorum cauſſa, rem pu-
pilli ſaluam fore, ſtipulatio duplæ; quæ oẽs comme-
morantur *in d. l. 1. inf. de præt. ſtip.* vſufructuaria, de
qua *in l. 1. ſup. vſuf. quem. cau.* quod legatorum nomi-
ne amplius quid ceperit, quã per legẽ falcidiã licet,
reſtitutum iri. de qua *in l. 1. in princip. & § hæc verba.
ſup. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. lic.* de collatione, de
qua *in l. 1. § iubet & § quamuis. ſup. de col. bon.* ſtipula-
tio, qua heres ſub cõditione inſtitutus agnita bono-
rum poſſeſſione ſecundum tabulas pendente con-
ditione, cauet ſubſtitutis de hereditate, de qua *in l.
Paulus inf de præt. ſtipul. l. inter. ſup. qui ſatiſd. cog.* Ne
ſit autem mirum, ſi ad hæc demõſtranda Vlpiani di-
uiſionem non adhibemus, quæ legitur *in d. l. 1. de præ.
ſtip.*

35 *ſtip.* bæc † enim non declarat, quæ ſint, aut quot ſint
ſtipulationes, quas ius poteſtatē faciat a prætore pe-
tendi;ſed ex iis,quas cōſtabit tales eſſe,vt ſuperiores,
doeet quid petant ſingulæ,& quem finem in ſumma
ſibi propoſitum habeant, hunc ille triplicem facit;
aut enim interponuntur iudicii ſiue iudicati conſti-
tuēdi cauſſa;aut eius rei cauendæ cauſſa,de qua prius
nullum iudicium fuerit; aut ſunt communes, vnde
hæc genera,quæ ille enumerat,*iudiciales,cautionales,
communes*. Ne quid tamē putetur in ea diuiſione in-
eſſe,quod ad hunc locum pertineat, quod forte nos
falſos habuerit, aut ſi quid eſt, vt eo recte vti poſſi-
mus;nō erit alienum fortaſſe, paucis ac veluti obiter
indicare,quam ſentētiam illa habeat. Eſt enim eiuſ-
modi,quæ qualis ſit,non intelligatur ab omnibus. Ac
video ita accipi a pleriſque,quaſi iudiciales dicantur,
quæ ſiut iudicii alicuius confirmandi cauſſa; cautio-
nales, quæ nullius iudicii cauſſa interponantur; cō-
munes,quæ pro parte temporis iudicii cauſſa inter-
ponantur, pro parte non interponantur, qualis eſt,
iudicio ſiſti. Nō nego, ſi quis diuiſionem ſuo arbitra-
tu inſtituat,poſſe ſuperiores ſtipulationes prætorias
ita diuidi. Licet enim in illis & hanc diſtinctionē ob-
ſeruare;ac ſi quis ſuperiorib. appellationibus ad eam
diſtinctionem vtatur, puto non errauerit. Sed nego
hanc Vlpiani ſententiam eſſe in illa diuiſione, liquet
ex eo, quod ſtipulationem, *rem ratam haberi*, inter
cautionales numerat: quam tamen iudicii confirmā-
di cauſſa a procuratore actoris interponi conſtat, in-
terponitur enim eo, ne ſi abſolutus erit eo iudicio
reus, amplius cum eo de eadem re agatur. Nec eſt,
quod quiſquam exemplum ſuſpectum babeat. Nam
præter quam quod in Florentinis, & aliis exemplari-
bus omnibus hæc ſtipulatio refertur inter cautiona-
les,etiam in hoc genere numeratur ab Vlpiano illa,
rem pupilli ſaluam fore, quam ſupra docuimus inter-
dum iudicii firmandi cauſſa adhiberi, puta cum pu-
pilli nomine is tutor agit, qui non ſatiſdedit, & prius
ab illo poſtulatur ea ſatiſdatio, vt iudicium procedat.
Quid ergo eſt? Nempe Vlpiano iudiciales ſunt, quæ
propter iudicium interponuntur, vt ratum fiat, vt il-
le ſcribit;ſed vt ratū fiat cum effectu,id eſt,quæ etiam
re vera ratū faciunt. Sūt aūt eæ, quib. promittitur id,
quod prius ex iudicati cauſſa præſtari debebit, ſeu de
quo is, qui promittit, iudicatus erit. Tales ſunt hæ
ſtipulationes duæ, *iudicatum ſolui*, & *ex operis noui
nunciatione*, quibus exemplis ille vtitur. Defenſor
rei promittit iudicatum ſolui, id eſt, ſolui, quod fue-
rit iudicatum, *vt eſt in §.1. Inſt. de ſatiſd.* Ex operis no-
ui nunciatione iam dixi, eum, qui contra nunciationē
ædificat, cauere,ſe, quod ædificauerit, reſtituturum,
ſed hac conditione, ſi prius iudicatum fuerit, eū iure
non ædificaſſe. Ergo illi iudiciales ſunt, ex quibus nō
noua actio naſcitur, ſed actio de ea re, de qua prius
competat ſtipulatori actio iudicati, cuius iudicati cō-
firmandi cauſſa maioris cautionis loco adhibeatur
ſtipulatio, vel potius ſatiſdatio. Cautionales autem
ille vocat, quę & inſtar actionis habent, & vt ſit noua
actio, intercedunt, vt ſit ſenſus, cautionales eſſe non
eas, quæ coniunctim horum vtrumque habeant, ſed
duas diſtinctas, nimirum & quæ actionis inſtar ha-
bent, & præterea eas, quæ vt noua ſit actio, interce-
dunt. Illæ inſtar actionis habent, quæ vltro petuntur
a prætore, vt *damni infecti, legatorum*, & quæ ſunt ſi-
miles ex ſuperioribus. *L. actionis. ſup. de oblig. & act.* Sic
enim hæ petuntur a magiſtratu, vt petitur actiones.

Et hæ quidem, cum nullius alius iudicii cauſſa inſti-
tuantur, ſed moueantur ipſæ per ſe, citra controuer-
ſiam iudiciales non ſunt. Sed addit Vlpianus, etſi non
petantur vltro aliquæ prætoriæ ſtipulationes, ſed per
occaſionem alicuius iudicii cauſſa interponantur, eſ-
ſe tamen eas cautionales tantum, non etiam iudicia-
les, ſi intercedant ideo, vt ſit noua actio de re aliqua,
id eſt, ea actio, quæ de ea re, de qua agitur, ſit ſola, &
ea, de qua actio iudicati nō præceſſerit. Talis eſt cau-
tio, *rem ratam haberi*; hac enim procurator actoris
non promittit quidquam, de quo ipſe, vel dominus
ſit condemnatus; ſed id, de quo nullum prius iudiciū
fuit, nempe id, quod rei intereſt, ſi eo abſoluto ite-
rum de eadem re aduerſus eum agatur. Nam profe-
cto prius de eo non agebatur, ſed de eo quod domi-
no procuratoris debebatur. Illud quidē certum eſt,
hanc ſtipulationem, *rem ratam haberi*, non eſſe eam,
quæ iudiciū, quod cum procuratore fuit, & quo reus
abſolutus eſt, ratum efficiat, ac proinde Vlpiano non
poteſt eſſe iudicialis; quantumuis enim promiſerit
procurator dominum ratum habiturum, quod cum
eo actum erit: non tamen ideo prohibetur dominus
de eadem re experiri, & quidem ita, vt non ſolum ex-
ceptione vlla poſſit remoueri, ſed etiam vt ſit impu-
ne illi, quod egerit. Quod ad ſtipulationem, *iudicio ſiſti*,
attinet, hæc dicitur communis, quia interdū id pro-
mittit, quod iudicio poſtea pronūtiabitur deberi; vt
ſi reus ad diem non ſteterit, ideoque commiſerit ſti-
pulationem in id, quod petitum eſt (vt committitur
hæc ſtipulatio *l.2. §. vlt. & l.3. ſup. qui ſat. cog.*) poſtea
reo ſecum agendi poteſtatem faciente actor cum
eo agere pergat prius, quam ex ſtipulatu egerit, dein-
de reus condemnetur. Sic enim eueniet, vt ſi actor ex
ſtipulatione, iudicio ſiſtendi cauſſa, agat, id petat, de
quo & prius reus iudicatus eſt. Interdum id promit-
tit hæc cautio, quod poſtea iudicatur non deberi, quod
accidit in ſuperiore exemplo, ſi proponas eo iudicio,
quod poſtea ſecutum eſt, reum eſſe abſolutum. Atq;
hæc de prætoriis dicta ſint, quæ ſint prætoriæ ſtipula-
tiones, ſiue quæ ad prætoris officium pertineant. De
iudicialibus paulo difficilior explicatio eſt, quænam
pertineant ad officium iudicis. Neque enim certis
legibus aut edictis proponuntur, vt præter eas, quæ
certo iure proditæ ſunt, nullæ poſſint aliæ eſſe iudi-
ciales: ſed res vbique ad officium iudicis reuocatur,
cum vnam aliquam interponi debere legimus, vt
quod de interrogationibus definitum eſt *in l. penult.
ſup. de interr.* merito poſſit ad has ſtipulationes trāſ-
ferri, vt dicamus, vbicunque iudicem æquitas moue-
rit, æque oportere interponi ſtipulationē iuſſu iudi-
cis. Ita ſemper hæc dubitatio relinquitur, quid hic
poſtulet officium iudicis, quid æquitas, quam hic re-
quirimus. Sed tamē conandū eſt & hic aliquid pau-
lo certius de eo tradere, vt, quod poſſumus, hac quo-
que in parte diſcentium, & quærentium ſtudia adiu-
uemus. Puto † aūt ſic non male de re tota ſtatui poſ- 36
ſe, oēs ſtipulationes ex officio eſſe iudicis, vel de qui-
bus præſtandis apud eum agitur, vel quæ iudicio de
alia re principaliter inſtituto, ad id iudiciū explican-
dum, vel dirimendū ſunt neceſſariæ, nec vllas alias p̄-
terea. Tot enim ſunt, quæ committuntur iudici, & in
quib. eius partes verſantur. Quæ per iudicē petatur
ſtipulatio, vna eſt, nimirum *dupla*: ex duplici cauſſa
tamen, nempe ob euictionem, vel ob morbū vitiū-
ue rei venditæ, & ſimiles cauſſas edicto ædilium cō-
prehenſas, de quo genere ſatis ſupra diximus. Iudicio

autem de alia re inſtituto, quæ ſtipulationes ad id iudicium pertinent, hæ ſic pertinent, vt partim ad id promouendum referantur, partim ad controuerſiã rectè, & ſine iniuria vtriuſque partis dirimendã. Ad promouendum iudicium pertinet, quæ ab eo, qui alieno nomine agit, exiguntur iure: quales ſunt, quæ a tutore pupilli nomine poſt litem conteſtatam petuntur, vt *rem pupilli ſaluam fore, & rem ratam dominum habiturum.* Quibus, vbi, & quando locus ſit, quamque pertineat ad officium iudicis eas exigere, ſatis ſupra expoſuimus. Ad controuerſiam autem dirimendam, neceſſariæ ſunt, quæ ſunt eiuſmodi, vt ſine his non poſſit vel ſatisfieri actori de eo, quod ei reſtituendum eſt, vel reo conſuli, ne condemnatus non teneatur eo iudicio vltra, quam oportet. Hinc quædam ſunt a reo cautiones, quibus actori cauetur: quædam ab actore, quibus vice verſa cauetur reo. A reo, quoties, vt dixi, aliter actori de re petita ſatisfieri non poteſt. Id euenit primum in omni iudicio de ſeruitute, quo declaratur, ſeruitutem alicui deberi, eoque vt reus eam reſtituat, iubetur. Hæc reſtitutio cum non ſit in traditione rei certæ, quæ res nulla eſt, ſed in patientia eius, qui condemnatus eſt, vt deinceps ſeruitutis controuerſiam non faciat, ſed actorẽ vti ſeruitute patiatur, & ſi quid ad vſum ſeruitutis facere eſt opus, vt faciat, veluti in ſeruitute oneris ferẽdi, vt parietem oneri ferẽdo deſtinatum reficiat: hæc, inquam, cum ita ſint in ſeruitute, apparet nihil eſſe hic, quod actori poſſit præſtari de ſeruitute, ſi nihil amplius a reo exſpectamus, quam illam patientiam, atq; illud factum, quod dixi. Fieri enim poteſt, vt nihil iſtorum reus præſtet, & quidem impune, niſi ad eam patientiam & refectionem iure ciuili obligetur, quod fiet, ſi de his rebus ſtipulanti actori cauebitur, neque vero reſtitutio ſeruitutis aliter commode explicari poteſt. Ergo & iſtam cautionẽ a reo de ſeruitute victo exigi, vt ad reſtitutionem rei, ſic ad officium iudicis pertinet, vnde & eam in hoc genere iudicii receptam videmus. *l. & harum. Leg. ſup ſi ſerui. vind.* Accidit item, vt ſine cautione ſatisfieri nõ poſſit actori de rei petitæ reſtitutione, etiam in iudiciis rerum corporalium, in quibus agitur, vt res ab eo, cuius prius fuerat, reſtituatur, vt ſit in rei vindicatione, in iudicio dotis, itemque in iudiciis diuiſoriis. Id autem accidit interdum de re ipſa, de qua reſtituenda reus condemnatus eſt: interdum de rei commodis, de quibus ſibi reus actionem comparauit, interdum de rei ipſius perſecutione, vbi de re ipſa damnari non debet. Præter præſentem ipſius corporis reſtitutionem, quæ in rei vindicatione facienda eſt, etiam de re ipſa ad plenam reſtitutionem neceſſaria eſt cautio de dolo, vel culpa præterita, ſi forte poſſeſſor inter moras iudicii impleuit vſucapionem; certũ eſt enim, eum rem non reſtituere; qui deteriorem factam reddit, aut eam reddit, quæ eius facto poſſit euinci. *l. 3. §. 1 ſup. com. l. cum quis. 38 §. qui hominem. inf. de ſol.* vt ſi ſeruum petitum poſt vſucapionem manumiſerit, aut pignori dederit, aut veneno corruperit. At periculum eſt, ne id poſſeſſor fecerit. Quid ergo hic fiet? actori rem ſuam reſtitui oportet, & talẽ, qualis fuiſſet, ſi tempore litis conteſtatæ reſtituta eſſet. At ob iſtas res condemnari reum, & litem aduerſus eum æſtimari plane iniquum eſt, vbi non conſtet, an illa admiſerit, quæ dixi. Rurſum ita abſolutum dimitti, vt corpore rei reſtituto liberetur, iniquũ. quid enim, ſi poſtea appareat illa peccata eſſe in re petita? Quid ergo fiet? nihil aliud relinquitur, niſi vt nunc non condemnetur reus, quaſi re non reſtituta; ſed tamen quia admiſſa eſſe poſſunt, quæ nunc latent, ſic aduerſus futurum periculum proſpiciatur actori, vt illis emergentibus poſtea, ei cautum eſſe poſſit eo nomine: quod ita fiet, ſi reus iubente iudice cauebit, nihil dolo malo ſuo contigiſſe in re petita, quo deterior fieret. Proinde vt in parte reſtitutionis, quæ facienda eſt, numeranda eſt hæc cautio; ita vt ea interponatur, ad curã iudicis & officium pertinet: ex quo & illa in hoc genere vſitata *l. ſi poſt acceptum. l. præterea. in fin. ẽ. de rei vind.* Quo loco notandum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem ſolum de dolo ſuo cauere debere: ceteros etiam de culpa ſua, inter quos erit & bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam. *l. ſi homo. ſup. de rei vind.* Eadem cautio recepta aduerſus maritũ in repetitione dotis ob eandem cauſſam *l. ſi filiofam. 25 §. maritum. ẽ. ſolut. mat.* Commoda quoque cuiuſque rei, & fructus vna cum re in reſtitutionem veniunt. *l. præterea. ẽ. de rei vind.* Et de præteritis quidem, quæ percepit, aut percipere potuit, ſtatim damnatur reus. At ſi qua ſunt, quæ nondum ad illum peruenerint, peruenire tamen poſſint poſtea, vt ſunt mercedes rerum ab ipſo locatarum, quas iure locauit, cum eſſet dominus, ea ſunt in ea cauſſa, vt de his damnari non poſſit in præſentia: & tamen quia ſi quid poſtea inde ſit conſecutus, æquum eſt eum præſtare, officio iudicis continetur, vt iam nunc de illis actori conſulatur: id fiet cautione, qua cauebit reus, quidquid ex ea locatione conſecutus ſit, ſe actori reſtituturũ. Sic maritus cauet vxori de commodis rei dotalis, quam iuſſus eſt reſtituere. *d. l. ſi filiofam. §. vlt. ſol. mat.* ſic coheres coheredi in diuiſione hereditatis cauet, quod ex locatione rerum hereditariarum perceperit poſtea, quodque de his ſtipulatus erit, ſe cum coherede communicaturum. *l. item ex diuerſo. ẽ. fam. erc.* Accidit aliquando, vt & de re ipſa & de commodis rei petitę abſoluendus ſit reus; tamen ad hoc ſaltem teneatur, vt rem perſequatur, quod ſit, cum de ſeruo agitur, cuius is, qui conuenitur, eſt dominus, (finge eum poſt litem conteſtatam vſucaptum, de quo actione in rem actum erat, aut ſeruum legatum peti) is antè ſeruus ſine culpa poſſeſſoris in fuga eſt. Cũ ſine culpa deſierit poſſidere, de ſeruo damnari non debet, ſed tamen ſi quid de eo penes ſe habet, ſaltem hactenus damnari eum æquum eſt, habet autem eius ſerui vindicationem, & perſecutionem, vt dominus ſerui. Hanc ſi cedere poſſet, nihil eſſet melius, neque expeditius, quam vt eam cedere iuberetur, nunc autem fruſtra ceditur vindicatio, quam is, qui dominus non eſt, ſuo nomine exercere non poteſt. *l. in rem ſup. de rei vind.* Rurſum in hoc damnare reum, vt ſeruũ perſequatur, inutile eſt, quid enim, ſi non faciat? Res niſi cautione interpoſita de ſeruo, qui in fuga eſt, perſequendo, expediri non poteſt, hinc illa in hoc genere recepta *l. item ſi cum. §. pro eo. ẽ. quod me. cauſ. l. ſeruo legato. § vltim. ſup. de leg. 1. Inſt. de diuiſ. ſtip.* Ab actore quoque ſuæ ſunt cautiones ad iuſtam, & iudicio cõuenientem rei liberationem pertinẽtes. Talibus locus eſt in rei vindicatione, cum is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiuſdẽ fundi nomine conuentus eſt: aut a quo ſeruus petebatur, eiuſdem ſerui nomine cũ eo furti agitur. Nam æquitas vindicationis poſtulat, vt cum actori iuſſus reſtituere rem reſtituerit, ea reſtitutione liberetur, ne contra regulam iuris bis teneatur eiuſdem rei nomine. *l. bona fides. inf. de reg. iur.*

Atqui

Atqui ei niſi cauetur ab actore futurum eſt, vt quã-uis rem ei reſtituerit, nihilominus & alteri condemnari debeat, qui poſterius egit. Id ne accidat, perti. et ad officium iudicis ſic reum priori condemnare, ne ex eadem reduplex damnũ trahat, hoc modo videlicet, vt is poſſeſſori caueat, ſi vel alter fundum euinceret, vel ipſe poſſeſſor alteri quid pſtitiſſet, id recte præſtari. *l. ea quo. l. a quo. ſeq. ſupra de rei vind.* Huiuſmodi cautione opus eſt marito in reſtitutione dotis, quam vt reſtituere eum oportet, ita ea reſtituta non conuenit, eum eius rei nomine onerari. Itaq; ſi hoc metuit, ne quid eius rei nomine præſtare cogatur, quod mulier agnoſcere debeat, veluti ſi rem locauerit, & ex ea locatione quid ei præſtandum ſit: officio iudicis conuenit, ne rem reſtituere cogatur, priusquam mulier ei de indemnitate cauesit. *l. ſi filiofa. §. vlt. ſupra. ſol. matr.* Idem periculum cum immineat heredibus, partim ex locatione rerum hereditariarum, quæ pro parte locari cõmode non potuerunt, partim ex ſtipulatione hereditaria, ſiue teſtator rem indiuiduam promiſit, veluti viam, ſiue promiſit, neque ſe, neque heredem ſuum quid facturos, vt ſic facto vnius ceteri teneantur: receptum eſt hic quoque, ne alteriis, qui hoc periculum metuunt, res a communione diſcedat, & ceteri partem diuiſam ferant, quam ſi caueant, quod vnus ſolidum præſtiterit, id ſe illi ſingulos pro parte eſſe præſtituros; quod autem præſtiterit propter vnius factum, id ei ab eo, qui contra fecerit, præſtitum iri. *l. heredes. §. contra. §. idem iuris. ſup. fam. erc.* Scio ſi ſpecies omnes iudicalium ſtipulationum, quæ in Pandectis occurrunt, conquirere quis velit, multo plures colligi poſſe. Sed genera indicaui, ac cognitis his, quas iudiciales eſſe diximus, nihil negotii erit, quæ præterea in omni cauſſa ad officium iudicis pertineant, videre, præſertim ſi ad eam definitionem, & quaſi regulam, quam de his initio poſuimus, referentur. Quibus expoſitis, de diuiſione propoſita deque neceſſariarũ ſtipulationum numero, poteſtate & vſu plus ſatis dixiſſe videbamur, niſi hic enĩ hæreret adhuc

37 ſcrupulus, qui paucis eximendus eſt, qui † fiat videlicet, vt cum ſtipulatio ſit contractus. *l. non ſolum. ſ. de oblig. & act. l. certi. §. quoniam ſup. ſi cer. pet. l. 1. §. 1. ſ. de pact.* tamen ſint aliquæ neceſſariæ ſtipulationes, id eſt, quæ non ex voluntate promiſſorum, ſed ex alieno iuſſu pendeant, cõtra quã ratio contractuũ poſtulare videtur: de quibus traditum eſt *in l. ſicut. C. de obl. & act.* initio liberam poteſtatem vnicuique eſſe habendi, vel non habendi contractus. Et dicendum eſt, definitionem hanc, quam de contractibus eſſe dicimus, de his, qui vere & proprie ita dicuntur, eſſe accipiendam, quales ſunt contractus omnes alii, & ex ſtipulationibus eæ, quæ dicuntur conuentionales: & in vniuerſum, in quibus liber eſt conſenſus, & voluntarius. Nam coactus conſenſus propemodum ne conſenſus quidẽ eſt, cum vis neceſſitatem imponat contrariã voluntati. *l. 1. ſ. quod met. cauſ.* Ob eam cauſſam ad ſtipulationes prætorias, aut iudiciales ea definitio non pertinet: quemadmodũ nec pertinet ad iudicia, tametſi iudicio dicetur cõtrahi itidẽ vt ſtipulatione. *l. 3. §. idem ſcribit. ſup. de pecul.* Quippe vt iudiciũ redditur in inuitum *l. inter. §. 1. ſ. eod.* ſic & ſuperiores ſtipulationes inuitis iniunguntur: ac proinde proprie vt iudicia, ſic & hæ ne contractus quidem ſint. Cur ergo & ſtipulationes omnes dicuntur contractus, & iudicio etiam dicũtur contrahi? Si in ſtipulationibus prætoriis & iudicialibus ſpectemus id tempus, cum iſtæ interponuntur, vbi vnus ſtipulatur, & alter reſpondet; vt re vera ſtipulationes ſunt, ſic non male dicuntur contractus, quia præſentem conſenſum habent, nec vis eſſe videtur, quæ eſt legitima. *l. 3. ſupra. quod met. cauſ.* Sin ſpectamus cauſſam & originem; quia ab alterius iuſſu proficiſcuntur, non contrahentium voluntate, proprie contractus dici non poſſunt: magis hæ pro ſolutione habendæ ſunt, quã pro contractu. Interponuntur enim de eo, cuius nomine quẽque alteri cauere iure oporteat: quæ cauſſa eſt etiam, cur ab inuitis exigantur. Idem de iudicio licet dicere. Sed iã ad ea, quæ ſequuntur, tranſeamus.

§. Stipulatio autem.

Stipulatio autem eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſponderit.

S V M M A R I A.

1 *Cur hic ſtipulationis, & ſatis acceptionis definitio tradatur.*
2 *De nomine ſtipulationis.*
3 *Quatuor rebus conſtat & perficitur ſtipulatio, quarum vna ſtipulationis propria: tres cum aliis contractibus communes.*
4 *Imperſonaliter concepta ſtipulatio, an valeat.*
5 *Cur ſecus in ſtipulatione, quam in conſtituto.*

Cur quo loco propoſuit Pomponius diuiſionem ſtipulationum, eo † in loco definitionem ſtipulationis ei diuiſioni ſubiecerit, quæ antecedere 1
debere videbatur; tertium cur eodem loco interuenit definitionem ſatis acceptionis, rei, vt videtur, ab inſtituto alienæ, mirum videri poteſt. Sed mirari deſinet, ſi quis quid ſtipulationes prætoriæ poſtulent, de quibus ſuperiore diuiſione comprehenſum eſt, intellexerit. Propoſita ſtipulationum diuiſione cum & prætoriarum ſpecies ſubiectæ eſſent, ſic de prætoriis tradiderunt veteres, earum quaſdam deſiderare tantum nudam ſtipulationem, ſine repromiſſionem, quaſdam ſatiſdationem exigere, vt conſtat *ex leg. 1. § ſatiſdationum. infra. de præto. ſtipul.* Hoc poſitu, exigebat inſtituti ratio, vt poſt illam diuiſionem deinceps explicaretur, quid eſſet nuda ſtipulatio, ſeu ſtipulatio in vniuerſum, tum quid eſſet ſatiſdatio. Hunc locum tractans Pomponius, eundem ordinem ſecutus eſt videlicet: ac propoſita ſuperiore diuiſione primum docuit, quid ſingula genera ſignificarent: ſecundo loco, quid eſſet ſtipulatio: tertio, quid ſatiſdatio, quod ſub nomine ſatis acceptionis expoſuit, quoniam, vt ex ſatiſdatione ſatis acceptio intelligeretur, ſic vice verſa ex ſatis acceptione ſatiſdatio. Atque hoc loco ſtipulatio definitur contractus is, ex quo naſcitur verborum obligatio, de qua hoc titulo agitur: quo dil gentius & definitionis huius vis cognoſcenda eſt, quæ rem eam de qua quæritur, præcipue cõtinet. Eſt autem in eo, & quod de nomine ipſo rei definitæ quæratur, & quod obſeruetur de vi & natura cõtractus ex definitione. De † nomine obſeruandũ 2
hoc eſt, non vnam aliquam partem eius contractus, qui dicitur verbis fieri, ſed totum ipſum contractum appellari ſtipulationem; ſic enim hic definitur ſtipulatio, vt ſit non interrogatio ſola, aut ſola reſponſio, ſed conceptio integra, verborum interrogatione & reſponſione conſtans, quibus duabus rebus hic contractus conſiſtit. Quam recte id, vel po-

tius quam cum aliis locis & vſu iuris recepto conuenienter, quæſitum eſt. Conſtat enim, in hoc contractu duos eſſe, quorum vnus, nempe creditor futurus, interrogat alterum, an daturus ſit, aut facturus; alter aſſentiens reſpondet. Conſtanter autem in vſu iuris ſic iſti diſtinguũtur, vt qui interrogat, dicatur ſtipulari, qui reſpondet, dicatur promittere: nec vnquã qui interrogat, promittere dicitur, aut qui promittit, ſtipulari pro promittere. Hinc illa; qui loqui poteſt, creditur & ſtipulari, & promittere recte poſſe: & in verborum obligatione ſiue quis promittit, verba ſtipulantis exaudire, ſiue ſtipulatur, debet exaudire verba promittentis *l.1.§.vlt.ſupra.prox.tit.* idem, inter ſtipulantem & promittentem negotium contrahitur. *l.inter.ĩ.* & quod huius ſignificationis certiſſimum indicium eſt, hinc duo rei dicti, ſtipulandi vnus, alter promittendi *tit.de duobus reis.ĩ.& in Inſt.eod.* quos ita vbique diſtingui conſtat, vt nunquam reus promittendi dicatur ſtipulandi reus, aut qui ſtipulandi reus eſt, dicatur reus promittendi. Inde ſtipulatio pro interrogatione ſtipulantis *in l.1.C.de cont.& comm.ſtipulat.* Sane & reum ſeu promiſſorem interdum dici legimus ſtipulari, *vt l.ſi non ſortem.§.ſi decem ſupra.de cond.ind.l.ſi debitor.ſupra de cont.emt.* & aliis quibuſdam locis, qui & ab aliis notati ſunt; ſed non vt ſignificetur eum promittere, ſed interrogari. Verbũ.n. *ſtipulari* cõmune eſt, non deponens, *vt Priſcianus docet lib.5.* dicimuſque recte, *ſtipulor a te & ſtipulor abs te*, pro *interrogo te*, & *interrogor abs te*, itaque ſane & ſtipulatio dicatur recte, tum qua ſtipulator interrogat, tum qua promiſſor interrogatur; ſed ita, vt ſemper etiam in promiſſore ſtipulatio nihil aliud ſignificet, quam interrogationem, qua interrogatur, non autem promiſſionem, qua interroganti reſpondet. Fieri enim poteſt, vt interrogetur quis, neque tamen interrogatus promittat. Qui fit igitur, vt cœpi quærere, vt ſtipulatio cum per ſe ponitur, totus contractus ſtipulantis & promittentis intelligatur? Neque enim hic tãtum ſic vſurpatur, ſed paſſim eodem modo ſub hoc titulo, vt & in inſcriptione *C.de cont.& com.ſtipulat.* Nempe pars pro toto contractu ponitur, idque eo recte fit, quia & vna alteram ponit, quod accidit non ſignificatione verbi, ſed rerum & partiũ iſtarũ neceſſaria conſequentia, ac veluti affectione. Nam ſtipulatio vtilis non alia poteſt eſſe, niſi quæ reſponſionẽ adiunctam habet, nec vtilis promiſſio, niſi quam interrogatio præceſſit, vt proinde vna poſita, ſi eam vtilem eſſe volumus, neceſſe ſit alteram continuo intelligi, quæ ei ex aduerſo reſpõdeat *l.1.C.de cont.& com.ſtip.l.3.C.de vſur.* Neque hoc in verbo tantum ſtipulationis, ſed & in innumeris aliis factũ licet obſeruare, vt donationis, ſatiſdationis, emtionis, venditionis, locationis, conductionis, rerum creditarum. In donando duo ſunt, vnus qui dat, alter qui accipit, neque vnquam qui accipit, dat, aut qui dat, accipit: a donante donatio eſt, a donatario capio: & tamen totam actionem dantis & accipientis vno verbo donationem appellamus, an quod *donationis* verbum etiam acceptionem vi ſua continet? minime: ſed quia non eſt donatio ſine accipiente nec quiſquã ex ea cauſſa accipit, niſi ſit, qui donet. In ſatiſdatione ſimiliter duo ſunt, debitor, qui quid promittit datis fideiuſſoribus, & is cui ſtipulãti hoc modo promittitur. Qui ꝓmitit, & fideiuſſores dat, is dat ſatis, a quo & ſatiſdatio, is autẽ creditor, cui fideiuſſores dãtur, non ſatis dat, ſed ſatis accipit, a quo & ſatis acceptio nominatur, de qua ſeq.§.dicitur, & tamen tota actio dicitur ſatiſdatio *l.1.ſupra.qui ſatiſ.cog.* nempe quia qui ſatiſdationem dixit, vi ipſa etiam ſatis acceptionem dixit: propterea quod non eſt ſatiſdatio, niſi ſit qui ſatis accipiat. Hoc eſt, quod de emtione & venditione, locatione & conductione ſcriptum legimus *in leg.veteres.& leg.ſeq.ĩ.de act.emt.* veteres his appellationibus promiſcue vſos fuiſſe. Non enim hoc ſignificatur, veteres dixiſſe, emtorẽ eſſe eũ, qui eſſet venditor, locatorem eum, qui eſſet conductor, aut contra. Nam hæc vt rebus ipſis & factis, ſic verbis certis & propriis diſtincta ſunt, vt neque emtor ſit venditor, neque venditor emtor, neque locator, qui conducit, neque conductor, qui locat. *l.1.ĩ.de rer.per.l.1.& 2.ĩ.loc.& cond* Sed hic ſenſus eſt, veteres his verbis ſingulis promiſcue pro toto contractu eſſe vſos, vt cum emtionem dicerent, vno verbo intelligerent etiam venditionem, & vice verſa, cum nominarent venditionem, vno verbo & venditionẽ & emtionem intelligerent, etiam ſi nihil adiicerent amplius; eodẽque modo appellatione locationis & cõductionis vtebantur. Optime: non quod ea pars, quæ emtio eſt, eadem ſit venditio, aut pars venditionis, quæ proprie & vere ita appellatur: item quæ pars locatio eſt, eadem ſit & conductio, aut pars conductionis, quam proprie ita nominamus, aut contra, vt iam dixi: ſed quia nõ eſt vnũ natura, quin ſit alterũ, vt vno poſito neceſſe ſit cõtinuo & alterum ſtatui. Non eſt venditio, niſi ſit qui emat: non eſt emtio niſi ſit, qui vendat: idemque in locatione, & conductione intelligitur: eo fit, vt ad vtrumque intelligendum vnũ poni ſit ſatis. Nec diſſimili ratione dicuntur res creditæ in titulo, de rebus creditis, eæ res quæ a reis debentur *l.1.ſupra.ſi.cert.pet.* quanquam contraria ſint debere & credere, vt & creditor & debitor. Is enim creditor eſt, cui res debetur, & qui fidem habet: is debitor, qui debet, & cui fides habetur. Sed hoc ita eſt: non ſunt res creditæ, niſi ſit cui illæ credantur, id eſt, qui eas debeat, quo fit, vt appellatione rerum creditarum vi ipſa & conditione rerũ ſtatim eæ intelligantur, ſine quibus non eſſet creditum, id eſt, eæ quæ debentur. Similiter & ſtipulationem de toto contractu dici ſciamus, vt ex ſtipulatione, q̃ proprie ſtipulãtis interrogatio eſt, etiam reſponſio & promiſſio intelligatur, quia illa ſine reſponſione nulla ſit. Nec quæremus hoc loco anxie, cur ad totum contractũ ſignificandum nomine ſtipulationis, quæ pars ſtipulatoris, eiuſdemque creditoris propria eſt, vtamur potius, quã promiſſionis, quæ pars eſt debitoris propria: vtrumne ideo, quia in hoc negotio præcipuæ partes ſint ſtipulantis, vt proinde a potiore parte ſumat appellatio, *vt Accurſius voluit in l.1.ĩ.eo.* an vero, *vt placet Alcia.lib.2 paradox.c.27.* quia ſtipulatio ſtipulantis cauſſa concipiatur, nõ ꝓmittentis. Nã vt intelligatur in hac appellatione vſurpanda nihil iſtorum, quæ modo diximus, ſpectaſſe veteres, ſæpe in his negotiis, in quibus eſt, qui dat, alter, qui accipit, cuius etiam cauſſa res tota geritur, negotium ipſum ab eo, qui dat, nominatur. Indicio eſt donatio & ſatiſdatio, de quibus ſupra diximus: quorũ vtrũque eſt eius, qui dat vel rem, vel fideiuſſores, & totũ accipiẽtis cauſſa inſtituitur: & tamen vtroque tota actio dãtis & accipiẽtis ſignificatur. Et quod certius argumẽtũ eſſe poteſt nõ ſpectaſſe in hac re veteres, a qua parte totum nominarent, dũ ex vna altera ſtatueretur:

ſæpe

ſæpe idem negotium modo ab vna parte totum no-
minatur, modo totum ab altera, vt in hac ipſa actio-
ne ſatiſdandi, de qua diximus, quę vſitate a promiſſo-
re fideiuſſores dante ſatiſdatio dicitur; eadem ab ac-
cipiente interdum nominatur ſatis acceptio, vt in §.
ſeq. ſcilicet, quia nec ſatiſdatio ſine accipiente intelli-
gitur, nec ſatis acceptio ſine ſatiſdante. Et ne longius
abeamus, ipſe hic contractus, quem appellamus ſti-
pulationem, interdum a promiſſore ſponſio & pro-
miſſio vno verbo appellatur. *l. ſponſio. j de verb. ſig. l.
ſciendum §. dictum. ſ. de æd. ed. l. 1. 2. 3. ſ. de ſponſ.* Et cur
minus, quæſo, ex ſponſione & promiſſione interro-
gatio præcedens intelligatur, quã ex ſtipulatione in-
telligitur ſequens promiſſio: cum vtrumque ad obli-
gationem verbis contrahendam ita requiratur, vt al-
terum ſine altero eſſe non poſſit? Nec vero alia cauſſa
eſt, cur cum inſtrumento ſcriptum eſt, aliquem pro-
miſiſſe, perinde habeatur, atque ſi interrogatione
præcedente reſponſum ſit. *§. ſi ſcriptum. Inſt. de inut.
ſtip.* Sed vſus magis trinit verbum *ſtipulationis*, ſiue
quod inde eſſet origo contractus, ſiue quod interro-
gatione conſtitueretur forma totius ſtipulationis; ſi-
ue quia viſum eſt id ad rem intelligendam commo-
dius, quod eſt verius: licetque id intelligere ex nomi-
ne ſatiſdationis, in qua cum initium totius rei & cõ-
ceptio a ſtipulante creditore naſcatur, tamen a pro-
mittente appellatur ſatiſdatio: quia illud ſatis accep-
tio videtur durius: hæc de verbi vſu & ſignificatione.
Sed cur ea ſiue interrogatio, ſiue conceptio integra,
qua verbis nobis cauetur, dicitur ſtipulatio? quid
enim, an ſtipulari idem declarat, quod interrogare,
aut vtrumque interrogare & promittere? Neutrum:
neq; enim vt dico, *interrogo te de fundo, an des*, ita di-
co, *ſtipulor a te de fundo, an des*, ſed ſimpliciter, *ſtipu-
lor a te fundum.* Hinc de verbi origine quæritur. Et
conuenit inter omnes, qui de ea ſcripſerunt, ideo
ſic appellatam eſſe hanc conceptionem, quia *ſtipu-
lari* ſignificet *adſtringere ſibi rem verbis & firmare*,
quod quidem ſtipulationi optime conuenit. Con-
ſtat enim obligationum firmandarum cauſſa ſtipula-
tiones eſſe introductas, ꝙ Paulus teſtatur *lib. 5. Sen-
ten. tit. de oblig.* & declaratur ſatis in definitione con-
uentionalium ſtipulationum, quæ ſupra tradita eſt
initio huius capitis, ac plane intelligitur ex his, quæ
initio huius tituli de vi ſtipulationis & fine diſſerui-
mus. Inde & ſtipulatio dicta eſt cautio per excellen-
tiam nominis. *l. ſancimus. C. de verb. ſign.* quod præci-
pue hoc modo de omni re nobis caueretur, id eſt,
proſpiceretur ad firmandam fidem, videlicet, & ad-
ſtringendã obligationem, id enim cauere ſignificat.
Sed cur ſtipulari ſit rem firmare, & adſtringere ver-
bis, auctores variant. Varro *lib. 4. de lingua latina a ſti-
pando & ſtipe* dici putat. Paulus in eo loco, quem mo-
do retuli, a *ſtipulo* dictum eſſe ait, quia *ſtipulum* ve-
teres *firmum* appellarent, quod & Iuſtinianus inde
ſumtum in Inſtitutionibus poſuit ſub tit. *de verb. ob-
lig.* De verbo *ſtipuli* ſi verum eſt, quod noſtri ſeribũt,
melius illi, quam Varro. certe ad inflexionem & de-
ductionem verbi *ſtipulatio* conuenientius. ſin minus
(de quo parum liquet propter verbi vetuſtatem) ſal-
tem hoc manebit a *ſtipando*, id eſt, *adſtringendo* de-
ductum eſſe, quod plane in re ipſa tantundem valet,
vtraque enim origine firmum & adſtrictum ſignifi-
catur; vtrum autem dicamus, cum in re nihil interſit,
non magnopere laborandum puto. Atque hæc de
verbo. In definitione ſolum hoc obſeruandum vide-
tur, quibus rebus conſtet, & perficiatur ſtipulatio, ex
qua contrahatur obligatio ea verborum, quã quæri-
mus. Eas † res eſſe quatuor: vnam ſtipulationis pro- 3
priam, tres cum aliis contractibus communes. Pro-
pria eſt ſtipulationis verborum cõceptio, interroga-
tionem & reſponſionem continens, in qua quæ ſer-
uanda ſint, expoſitum eſt *in l. 1. ſ.* Sit autem hæc velut
ſtipulationis forma, a qua & verborum obligationis
nomen natum eſt. Communia ſtipulationi cum aliis
contractibus ſunt, vt dixi, tria; primum quod in ſti-
pulatum deducitur, tanquam materia: tum conſen-
ſus contrahentium, quaſi efficiens cauſſa ſtipulatio-
nis: poſtremo ſtipulationis finis. Materia eſt, quid-
quid dari, fieriue poteſt, nec quidquam aliud vtiliter
in ſtipulatum deducitur. *l. ſi ſtipulor. inf.* Conſenſus
es interrogatione & reſponſione cõgrua colligitur.
Neq; enim hæc ideo requiruntur, vt verba ſint tan-
tum, ſed vt his verbis conſenſus animi declaretur, ac
ſine conſenſu ſtipulatio nulla eſt, quod aliquot locis
iam ſupra diximus. *l. continuus. §. 1. l. inter. §. 1. inf. eo. l. 1.
§. 1 ſup. de pac.* hinc ſtipulatio contractus. *l. non ſolum. ſ.
pro tit. l. certi. § quoniam. ſ. ſi cert. pet.* quod diuiſio ob-
ligationum, quæ ſunt ex contractu, ſatis probat, cum
huic generi ſubiicitur ea ſpecies, quæ verbis contra-
hitur, id eſt, ſtipulatione. *l. 1. ſup. pro tit. §. 1. Inſt. de obli-
ga.* Finis ſtipulationis idẽ, qui & contractuũ omniũ,
vt detur, aut fiat aliquid: non tamen infinite, aut quo-
uis modo; ſed ita, vt qui promittit, ſeipſum promit-
tat daturum facturumue; & promittat, ſe daturum
aut facturum, non cuiuis, ſed ei tantum, qui ſtipula-
tus eſt, cum quo negotium geritur. Alterum datu-
rum facturumue, & quod idem eſt, factum alienum
inutiliter promittitur. *l. ſtipulatio iſta. l. inter. inf. eod.*
Alteri ſtipulari, vt ei per nos actio requiratur, per re-
gulas iuris non poſſumus. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. inf.
l. quæcunque. ſupra. pro tit.* Ac ſatis eſt, genera ipſa iſta-
rum rerum indicari, quorum deinde fuſior explica-
tio ex ſuis quæque locis petetur. Hinc † quæſitum 4
eſt de hac ſtipulatione, *dabis? dabitur*: vtrum valeat,
necne. Nam qui ita promittit, ſe daturum, aperte nõ
promittit, poteſtque ſtipulatio ſic accipi, *dabitur tibi
ab aliquo, dabitur ab alio, non a me*: quo ſenſu ſi acci-
piatur, certi iuris eſt, ſtipulationem eſſe inutilem.
Quæritur igitur, an ſic accipi debeat, an vero ita po-
tius, quaſi dictum eſſet, *dabitur tibi a me*, vt fiat hoc
modo ſtipulatio vtilis. Sunt qui putent nullam eſſe
ſtipulationem, moti primum, quod hæc definitio
a promiſſore hoc exigat, vt promittat ſe daturum, ſe,
inquam, aperte, quod non fit ab eo, qui imperſo-
naliter reſpondet, *dabitur*. Deinde quia etſi hoc
verbum, *dabitur*, poteſt ſic intelligi, *dabitur tibi a
me, & dabitur tibi ab alio quouis*; tamen vtrumque
accipere non debemus, ſed id, quod ſtipulatori no-
cet ſecundum regulas iuris. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſti-
pulationibus infra eodem.* Poſtremo omnem in hac re
dubitationem ſuſtuliſſe videtur Iuſtinianus, qui in
conſtituto hoc definiuit, nullum eſſe conſtitutum, ſi
quis ita dixerit, *tibi ſatisfiet*, verbo imperſonaliter
prolato. *authent. ſi quando. C. de conſt. pecu.* Sed nihil
verius, neque melius, iudicio meo, quam quod de
hac re ſcriptum eſt ab Alciato, *libro ſecundo parer. ca-
pit. 18.* vtilem nimirum eſſe ſtipulationem, vt quæ i-
ta accipi debeat, *dabitur tibi a me*, quod valet, *dabo.*
Nam cum id recte probat teſtimonio Plauti, qui hoc
ipſo exemplo ſtipulationis propoſito, ſub alterius
perſona ait, ſic recte ſtipulationem eſſe conceptam:

tutu vero recte monet, generalitatem reſponſionis ad interrogaiſonem reuocari debere, & ex ea eſſe temperandam: quia id reſpōdere quiſque intelligatur, de quo interrogatus eſt. *§. preterea. Inſt. de inut. ſtip. l. ſi ſi-ne. §. qui interrogatus. ſ. de inter.* Nam quod hic exigitur, vt de ſe quiſque promittat, agnoſco verum eſſe, & in bac quoque ſpecie fieri debere fateor: ſed & in eo fieri aio, qui reſpondet, *dabitur*. Nam ſi boc, *dabitur*, ex intertogatione ita interpretandum eſt, vt reſponſio intertogationi conueniat, promiſſor boe reſpondiſſe intelligitur, *quoniam me interrogat, eundem, dabitur a me, quem vis dare*: nec ad rem pertinet, qnod boc, *dabitur*, ſic intelligi poteſt, *dabitur tibi ab aliquo, vel ab alio*: ſatis eſt enim ad vim ſtipulationis, ſi & hoc quoque intelligatur, *dabitur tibi a me*, qnod intelligi debere oſtendimus. Non obſtat, quod dicitur, in ſtipulationibus ſi quid obſcurum, aut ambiguum eſt, verba contra ſtipulatorem interpretanda eſſe, *dict. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. inf.* hoe enim tunc ſolutu recte dicitur, com oobis verba cōtra ſtipulatorem interpretantibus non ideo ſtipulatin fit inntilis: quod ſi ea interptetatione plane inutilis fiat, id obſeruatur porius, vt cootra protuiſſorem interpretemur, quo res valeat. *l. enim qui calendis. l. quoties. 80. inf. eo.* de quo plura dicenda ſunt ad d. *§. in-*
5 *ſtipulationibus*. Qnod † autem Iuſtinianus conſtituit, non obligari de conſtituta pecunia enm, qui ita dixit, *tibi ſatisfiet*, ne hic quidem mihi oecurrit quidqnam melius aut certius, qnam id quod idem Alciatus reſpondet, ideo aliam eſſe cauſſam conſtituti, quia in eo nō poſſit conſtare ex interrogatione, de qua perſona ſentiat is, qui cōſtituit, cum in co conſtituto interponendo nnlla præcedat interrogatio, vt in ſtipulattone. Non tue tnouet, quod & pacta interdum ſic concipiuntur, vt reſponſionem præcedat interrogatio *l. iurigentium. §. quod fere. ſ. de pac.* Nam & cum id fiet, eandem reſponſionis intetpretationem eſſe debere arbitrot. Quod ſi quis contendet, eandem fieri non debere in conſtituto propter Iuſtiniani conſtitutionem *d. aut. ſi quando. C. de conſt. pec.* quæ generaliter ſcripta eſt de eo, qui cooſtituendo ita dicit, *tibi ſatisfiet*: non ideo tamen vincet in ſtipulatione idem debere conſtitui. Non enim in conſtituto ſic intertogatio adhibetut, quaſi quidquam pettineat ad id, de quo agitur; vt dici poſſit nec debere reſponſionis interpretationem ad eam interrogationem referri, quod ſecus ſit in ſtipulatione. In ea enim cooſulto interrogario adhibetut, & præcedit, quo deinde ſequatur reſponſio interrogatiooi ſeruiens. Qua ratione autem dicimus vtilem hanc ſtipulationem, *dabis? dabitur*, vt intelligatur, *dabitur a me, quem interrogas*: eadem ratione, & hanc valere prubandū eſt, *ſatisfacies mihi? ſatisfiet*, vt idem illud hic intelligatur ex intetrogarione, *ſatisfiet a me, quē interrogas*. Quod ſi ita eſt, recte Alciatus in promiſſione imperſonaliter concepta in totum ſeparanit ſtipulationem a cōſtituto. Nec vero aliud relinquitur, qnod ſtatuamus, ſi dederimns hanc ſtipulatioue m recte concipi, *decē dabis? dabuntur*. Nam hoc quidem conſtat conſtitutione Iuſtiniani improbari eiuſmodi conſtitutum, ſi dictum ſit, *ſatisfiet tibi*. Sed non ſunt hæc eadem, quidam aiunt, *dabis? dabuntur*; &, *ſatisfacies? tibi ſatisfiet*. Quaſi quidquam interſit, vtrum dicam, *ſatisfiet tibi*, an vero, *ſoluetur*, vel, *dabitur tibi, quod tibi debetur?* Moueotur ſcilicet hoc argumento, qnod ſtipulario non recte fiat boc modo, *promittis? promittetur*. At quam non recte iſta comparantur: nihil enim promittit, qui dicit, *promittetur*, etiam ſi ſe ipſe promiſſurnm dicat: aliud eſt enim, iam nunc promittere decē, aliud dicere, ſe poſtea promiſſurum: ideo ooo mirū, ſi qui id dicit, non obligetur. At qui dicit, *dabitur*, vel *ſatisfiet*, iam nunc promittit, aut ſe, aut alium daturū, ſatisfacturum: ſolum hoc dubium relinqnit, vtrum de ſe, an de alio ſentiat, an vero de omnibus.

§. Satiſacceptio.

Satisacceptio eſt ſtipulatio, quæ ita obligat promiſſorem, vt adpromiſſores quoque ab eo accipiantur, id eſt, qui idem promittunt. §. 3. Satis autem accipere dictum eſt eodem modo quo ſatisfacere. Nam quia id quo quis contentus erat, ei præſtabatur: ſatisfieri dictum eſt. Et ſimiliter quia tales quibus contentus quis futurus eſſet, ita dabantur vt verbis obligarentur: ſatis accipi dictum eſt.

SVMMARIA.

1. *Cur ad ſatiſdationem explicandam* ſatisacceptionis *verbo vtatur IC.*
2. *Satiſdatio, ſatiſacceptio quid.*
3. *Nec pignoribus, nec pecunia, vel auri, vel argenti depoſitione ſed ſolum fideiuſſoribus ſatiſdari.*
4. *Satiſdationem & ſatisfactionem toto genere differre, vbi l 1. ſup.* qui ſat. cog. *explicatur.*
5. *Lectio. §.* vlt. l. promiſſor. ſup. de conſt. pec.

CVm ex ſtipulationibus prætoriis quædam ſint, qnæ ſatiſdationem deſiderent, quædam nudam tepromiſſionem *l. 1. §. 1. ĵ. de præ. ſtip.* conueniebat, vt dixi, inſtituto Pomponii, a quo de prætoriis ſtipulationibus inſtitutus erat ſermo, vt quemadmodū de repromiſſione dixerat, ita diceret de ſatiſdatione, quidnā ſit. Id ergo facit ſub oomine *ſatiſacceptionis*. In † quo mirari non debemns, quod non potius ſit 1
vſus verbo *ſatiſdationis*, cum de ea qnæreretur. Vt enim ad repromiſſionem declarandam ſtipulationis definitione vſus eſt, quia ex vno alterum intelligitur: ſic hoc loco ad ſatiſdationem explicandam ſatiſacceptionis verbo vti ei viſnm eſt, qnia ad rem exprimendam, quæ vtroque verbo continetur, vtro verbo vtamur, nihil intereſt. Diuerſæ qnidem res ſunt ſatiſdatio, & ſatiſacceptio, & ita diuerſæ, vt ſint etiam cōtrariæ: ſatiſdat debitor, accipit ſatis creditor: nec vnquam fieri poteſt, vt qui dat, quatenus id facit, accipiat, aut det, qui accipit, qnatenus id facit. Sed diſtinguuntur iſta perſonis & officiis dantis & accipientis, ceterum in vtroque res vna eademque eſt, quæ datur, & quæ accipitur. Ineſt in ſatiſdatione cautio, inſunt & fideiuſſores, qui dantur. Et hæc ipſa ſunt, qnæ accipiuntur a creditore, cum illi dantur. Nec vero ab eo alia de cauſſa accipiūtur, quam qnod ci data ſunt, quemadmodum & in donatione idē fundus eſt, qui donatur, & qni a donatario accipitur, vt plane ad donatum fundum demonſtrandum nibil interſit, vtrū fundum donatum, an fundum acceptum dicas. Satis autem acceptionis verbo definiri, hoc loco ſatiſdationem ex definitionibus iſtarum rerū intelligi poteſt. Satiſdare † definit Vlpianus *in l. 1. ſup. qui ſat. cog.* 2
alicui, pro eo, qnod a nobis petit, ita cauere, vt eum ſecurnm eo oomine faciamus datis fideiuſſoribus. Satiſacceptionem Pomponius hoc loco eſſe dicit ſtipulationem, qua quis verbis ſe obligat de re aliqua ita, vt adpromiſſores quoqne ab eo accipiantur, id eſt, qni idem promittunt, quod prorſus idem declarat. Canere enim eſt ſtipulāri promittere *l. ſancimus.*

C. de

C. de verborũ ſignificationib. fideiuſſores autem ſunt, qui idem promittunt verbis. *l. blanditus. C. de fid.* Hoc initio monẽdi fuimus de verbo *ſatiſacceptionis* duab. de cauſſis: primũ ne quis alienum ab inſtituto Pomponium feciſſe exiſtimet, quod cũ ſatiſdatio ad prætorias ſtipulationes pertineret, ſatiſdationis verbo omiſſo definierit potius ſatiſacceptionem: deinde ne quis ambiguitate verbi *ſatiſacceptionis* deceptus putet, hoc loco non magis ſatiſdationem definiri, quam ſatiſfactionem: quod ſi fieret, neque ad quæſtionem de ſtipulationibus quidquam pertineret, neque adeo vera eſſet definitio, quæ hic traditur, ſatis acceptionis. Nunc hoc præcipue obſeruetur in definitione ſatiſdationis, ſeu eius, quæ ei ex aduerſo reſpondet, ſatiſacceptionis, quod dicitur de fideiuſſoribus, ſatiſdare nimirum eſſe quidem ita cauere alicui, ſeu ita ſe ei obligare verbis de re aliqua, vt hoc amplius eum ſecurũ faciamus eo nomine datis fideiuſſoribus. De
3 † fideiuſſorib. tantum dictum eſt, vt intelligeremus, non aliter ſatiſdari. Cauetur, & quidem idonee & recte, non tantum reis & fideiuſſoribus, ſed etiam pignoribus datis. *l. 1. §. iubet ſup. de coll. bon. l. 4. §. addici. ỹ. de fid. lib.* ſed non ſatiſdatur, niſi fideiuſſoribus. Et ideo in prætoriis ſtipulationibus, quas dicimus, exigere ſatiſdationẽ, traditum eſt, eas deſiderare perſonas pro ſe interuenientium, id eſt, reorum, fideiuſſorum, adpromiſſorum, & neque pignoribus quicm, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem ſatiſdationis fungi. *l. prætoria. 7. ỹ. de præt. ſtip.* ſcilicet quia exigitur edictis prætorum ſatiſdatio, quæ id ſignificat, quod dixi. Inde ſatiſdato cauere, & cauere pignorib. datis diſtincta *in dict. l. 4. §. addici. de fid. lib.* Non temere eſt, quod de ſignificatione & vſu verbi hoc præcipue animaduertendum eſſe dicimus. Nam alioqui vel vis ipſa & origo verbi, vel hic ipſe locus & huic ſimilis *in l. 1. ſup. qui ſat. cog.* vel adeo hoc ipſum, quod dicitur, fideiuſſoribus datis ſatiſdari, efficere videntur, non tantum fideiuſſoribus recte ſatiſdari, ſed etiam pignoribus. Vis verbi in primis: Quid eſt enim ſatiſdare, niſi dare, quod ſit ſatis ad cauendum aduerſario, & eum ſecurum reddendum? hoc quidẽ poſitum eſt *in d. l. 1. qui ſat. cog.* & præterea in *ſatiſfaciendi* verbo id ſignificat verbum *ſatis*. At nõ minus cauetur aduerſario, nec minus ſecurus is redditur pignorib. datis, quã fideiuſſoribus. Vnde quib. in partibus iuris id exigitur, vt recte aut idonee caueatur, eas ſic veteres conſtanter acceperunt, vt non minus pignoribus, quam reis caueri poſſet *d. l. 1. §. iubet. ſup. de coll. bo. d. l. 4. §. addici. ſup. de fid. lib.* Hoc antẽ loco, & non paulo apertius *in d. l. 1. qui ſat. cog.* dicitur ſatiſdare, aut quod in re idem eſt, ſatis accipere, eodẽ modo appellatum eſſe, quo ſatisfacere. Quib. verbis ſignificari videntur, aut eandẽ appellationem eſſe vtriuſq; verbi, id eſt, eandem vim & ſignificationem, aut certe eandem eſſe originem & rationem vtriuſque: quod tamen poſterius eodem redit: in eadem enim origine & ratione verbi eandem ſignificationem vtriuſq; eſſe oportet. Quod ſi verum eſt, nõ aliud relinquitur de verbo *ſatiſdandi*, niſi & pignorib. datis, & fideiuſſoribus pariter recte ſatiſdari: quoniam & qui ſe ſatisfacturũ promiſit, vtrumuis faciat, præſtat quod pmiſit. *l. promiſſor. § vlt. ỹ. de conſt. pec.* Sed vt deeſſent cetera; tamẽ hoc ſolum, quod dicitur, ſatiſdari fideiuſſorib. datis, ſatis eſſe videtur, vt probetur, etiã non ſatiſdari, cum dantur pignora: certe iniuncta ſatiſdatione nõ minus admittendam eſſe eam cautionem. Cur enim fideiuſſoribus datis ſatiſdari dicitur? non ideo, quia ſoluitur: neque enim poſtquam quis dedit fideiuſſores idoneos, continuo aut ipſe ſoluit creditori ſuo, aut fideiuſſores ab eo dari. Cur ergo dicitur hoc modo ſatiſdari? Conſtat ideo dici, quia hoc modo recte cauetur creditori, hoc modo creditor ſecurus redditur, vt expreſſum eſt *in d. l. 1. ſupra, qui ſat. cog.* Atqui aut magis cauetur creditori datis pignoribus, aut certe nõ minus. Magis etiam caueri declaratur regula iuris qua traditum eſt, plus cautionis eſſe in rem, quam in perſonam. *l. plus cautionis. ỹ. de regu. iur.* Sed vt non ſit plus cautionis; at certe ineſt tantundem. Ideo, vt iam dixi, quibuſcũque in cauſſis recta & idonea cautio exigitur, in his pignorũ datione ad idoneã cautionem defungimur. *d. l. 1. §. iubet. de coll. bo. d. l. 4. §. addici de fid. lib.* Neceſſe eſt igitur in pari cautione, aut etiam maiore eandẽ eſſe ſatiſdationem, id eſt, in pari cauſſa eundem effectum intelligi. Itaque nõ omnino abs re videri poteſt, quod Accurſius, & alii hunc ſecuti ad *l. 1. ỹ. qui ſat. cog.* exiſtimant, non minus pignoribus caueri poſſe ad ſatiſdationẽ, quã fideiuſſoribus: & quod nominatim de fideiuſſoribus additum eſt tam ibi, tum hoc loco ſic interpretantur, ſi quis fideiuſſorib. datis cauere velit: ceterum poſſe & pignoribus id eũ facere. Sed nõ eo minus verum eſt, quod dixi, non ſatiſdari, niſi fideiuſſoribus datis & vbicũque ſatiſdatio exigitur iure, illic ad cautionem inuito creditore non admitti niſi fideiuſſores. Alioqui otioſe in definitionib. ſatiſdationis & ſatisacceptionis comprehenſum eſſet de fideiuſſoribus, ſi etiã pignorib. datis recte ſatiſdaretur: aut ſi pertinebat hoc ad definitionem, male prætermiſſa ſunt pignora, quæ nihilominus ad eandẽ definitionẽ pertinebant. Male etiam ſatis acceptio definiretur hoc loco ſtipulatio, cũ pignus, quo ſatiſdari poſſe volunt cõſtituatur citra ſtipulationẽ nuda conuentione. *l. 1. ỹ. de pig. act. l. 4. ỹ. de pig.* Nihilo rectius diſtinguerẽtur iſta, cauere ſatiſdato, & cauere pignoribus *in d. l. 4. §. addici. de fid. lib.* Sed omnem controuerſiam dirimit, quod ſcriptum eſt *in d. l. 7. ỹ. de præt. ſtip.* in prætoriis ſtipulationibus neque pignoribus quemquam, neque vllius rei depoſitione in vicem ſatiſdationis fungi. Non eſt enim, quod putemus, id ſingulari & proprio quodam iure receptum eſſe in ſtipulationibus prætoriis præter vim & ſignificationem verbi *ſatiſdatio*. Vbicunque edictis prætorũ iubetur ſtipulatio prætoria interponi, nihil amplius de ea iubetur, quã eo nomine ſatiſdari. Cũ igitur definitur hic, fideiuſſores admitti, non etiã pignora, nempe ex ſignificatione verbi id definitur, non contra ſignificationem. Et *in d. l. 7. de præt. ſtip.* dictum eſt, non poſſe quemquam pignoribus defungi in vicem ſatiſdationis, vt intelligeremus, ſi quis forte pignora admitteret, id vicem ſatiſdationis habere poſſe; ſatiſdationẽ nõ eſſe: quẽadmodum ſatisfactio pro ſolutione eſſe dicitur, ſeu vicem ſolutionis habere: re vera non eſt ſolutio *l. ſatisfactio. ỹ. de ſolut. l. item. §. 1. ỹ. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* Neque vero aut in verbo ſatiſdãdi, aut in genere cautionis, aut in ſimilitudine ſatisfactionis, quæ his locis ſtatui videtur, aut denique in vllo alio loco iuris quidquam eſt, quod ſuperiorem ſententiam mutare debeat: hæc enim erant quæ ſupra obiiciebamus. Et vt de verbo primum reſpondeam, ita vis eſt & compoſitio eius verbi, vt non ad alios pertineat, quam ad fideiuſſores. Ineſt quidem in eo verbo ſatis, vt vere dicatur ineſſe in eo, qđ ſit ſatis creditori ad cautionẽ,

vt ſignificatur in dicta leg. 1. ſupra. qui ſat. cog. ſed ineſt in eo & dare, vt intelligamus ſic dictum eſſe ſatiſdare, vt ſit quaſi ſatis & abunde dare id, quod debetur, vel præſtare, quod ſit ſatis ad futuram dationem, & naturalem præſtationem rei debitæ. Id vero efficitur cautione rei debitæ fideiuſſoribus adbibitis, id eſt, cum debitor ita promittit, ſe quid daturũ, vt det præterea eos, qui idem promittant. Sic enim fit, vt ex ea cautione aut det ipſe promiſſor poſtea, quod debetur, aut dent fideiuſſores, qui non falient: quia idonei dati ſunt. Non idem efficitur datis pignoribus, non enim pignus vnquam dabit id, quod debetur. Interire pignus poteſt, nec cũ interierit habet heredẽ, qui teneatur in id, quod debetur. Fieri poteſt, vt exſtet pignus, ſed non reperiat emtorem. Poſtremo etſi id diſtrabatur, & pretium conſequatur creditor; non tamen id pretium dare debitor intelligitur, ſed emtor, & is quem prius debitor non dedit. Iam igitur ſatis intelligi puto ex vi & ſignificatione verbi non aliter ſatiſdari, quam rem ita promittendo, vt dentur etiam eius rei nomine adpromiſſores: pignoribus datis dici poſſe debitorem creditori cauere, ſatiſdare non item. Sed cur verba moramur, ac non potius rẽ ipſam ſpectamus, inquies; vt cum non minus recte caueatur pignoribus, admittamus etiã ea ex ſententia legis propter eandem rationem, ideoque & cum lex ſatiſdationem exiget, ibi locus ſit pignoribus ad omnẽ cautionem, eaque cautio pro iuſta ſatiſdatione cedat: ſit enim hoc in aliis partibus iuris omnibus, vt ſi in vna aliqua re eadem ratio ſit, quæ in ea de qua nominatim iure cautum eſt, idem quoq; ius in ea admittatur, etſi forte nominibus, aut forma aliqua diſtinguantur: vt ecce non ſunt creditores, ſi ad verbũ rem expendere volumus, hi quibus pecunia ex alia cauſſa, quã ex contractu debetur, quia fidẽ debitoris non ſequuntur, quibus debitor nihil promiſit, nec fidem dedit. *l. 1. ĩ. ſi cer. pet.* At omnium idem ius eademque ratio eſt. Ideo omnes creditorum appellatione accipiuntur, quibus ex qualibet cauſſa debetur. *l. creditores. leg. creditorum infra. de verborum ſignificationibus.* Similiter in edicto de procuratoribus exigit defenſionem & ſatiſdationẽ prætor ab omnibus, qui alieno nomine ſibi actionem dari poſtulabunt. *l. ſervum. § aut prætor. ĩ. de proc.* Si verbum ſequimur, non tenentur hoc iure, qui alieno nomine aut præiudicio aut interdicto agunt, aut ſibi caueri prætoria ſtipulatione poſtulant. Nam hæc proprie non ſunt actiones. Sed nihilominus eandem vim habent. Eo etiã actionis verbo eo edicto continentur. *l. non ſolum ſupra. de proc. l. actionis ſupr. prox. tit.* Et generaliter receptũ eſſe ſcimus, vt vbicunque eadem ratio eſt, ibi & ius idem valere debeat *l. illud ſup. ad leg. Aq.* Iſto modo ne ſit fortaſſe ſatiſdatio, vbi pignoribus cauetur, ſi verbum vrgere volumus: at ſi rem ſpectabimus, non minus pro ſatiſdatione id habendum eſt, quia in eo aut par, aut etiam maior cautio eſt. Et ſi quidem eadẽ eſſet cautio in pignoribus, nõ negem ego pignorum dationem pro fideiuſſoribus & iuſta ſatiſdatione haberi oportere. Sed hoc ita eſt: non tantum ineſt cautionis in pignoribus cum ad rei præſtationem, tũ ad ſenſum & votum creditoris, quantum in fideiuſſoribus: vt dicendum ſit pignorum cautionem neque ad verbi ſignificationem, neque ad legis ſententiam ſatiſdationis verbo cõtineri. Pignora interire poſſunt, etiam ſi diligenter aſſerues, fideiuſſoris obligatio nec cum morte fideiuſſoris intercidit, ſed trãſit ad quoſnis heredes, denique nõ extinguitur, niſi ſoluendo. Pignora ſi exſtent, & his incumbat creditor; tamen moleſta ſæpe eorũ cuſtodia eſt; vtpote quæ non minus diligenter ſeruare & curare debeat, quã diligens paterfa. in ſuis reb. verſari ſolet. *l. ea igitur. ĩ. de pig. act.* Nulla cuſtodia fideiuſſorum creditori præſtanda eſt. Adde quod debitore abſente aut fruſtrante, vt intereſt creditoris ſuum conſequi, ita pertinet ad nonnullam eius exiſtimationem habere eos, quibus cum de debito poſſit agere, quã vel debitũ agnoſcãt, vel negãtes, cũ iudicio conuicti fuerint, condemnentur, vt omnes ſcire poſſint nihil creditorẽ calũnioſe petere, ſed ſolum quod ſibi iure debeatur. Id autem præſtabunt fideiuſſores, qui de pecunia non minus conueniri poſſunt. Nihil tale præſtare poſſunt pignora, præſertim ſi quis ea poſſidebit. Atque hæc cũ ita fieri omnium creditorum, qui hominũ de ſe iudiciũ non negligunt, intereſt; tum maxime magiſtratus in prætoriis ſtipulationibus, quæ quoniam iubente prætore interponũtur, ideo ad auctoritatem eius & fidem pertinere videtur iudicium intelligi, quam recte de re ſatiſdatione cautũ ſit: quod facilius obtinebitur, vbi plures erunt, qui periculo ſuo ad defenſionẽ ſui excitentur. Adde & illud quod fideiuſſoribus datis facilius & minore moleſtia ſua ad ſuum peruenire poterit creditor: erunt enim, qui pro creditore ſolliciti ſint de pecunia, qui reo inſtent, vt ille ſoluat, quo citius ipſi fideiuſſionis periculo liberentur. Pignora negligentem & ſecurum reum excitare non poſſunt. Creditor pignora diſtrahet dices. Sed hoc humanis creditoribus graue eſt ſtatuere aduerſus debitorem: neque tã cito, aut etiam ſine moleſtia conſequuntur, vt vendant, ſi bona fide & ſolemniter inſtituunt vendere, vt ius iubet. *l. 4. l. qua ſpecialiter. C. de diſt. pig.* Proinde mirũ videri non debet, ſi ſatiſdatione edictis prætorũ iniuncta in re aliqua, reſpõdeatur a veteribus, ibi perſonas deſiderari interuenientium: pignoribus autem aut alterius cuiuslibet rei depoſitione in vicem ſatiſdationis neminẽ fungi poſſe. *d. l. 7. ĩ. de præt. ſtip.* Non nego pignoribus recte & idonee caueri, non ſecus ac fideiuſſoribus cum de debito ſoluendo agitur: quod quibuſdam locis expreſſum eſt. *d. l. 4. § addici. ĩ. de fid. lib. d. l. 1. § iubet. ſupr. de coll. bo.* Sed in cautionibus idoneis nihil prohibet, vnam altera eſſe quibuſdã in rebus maiorem & ad honeſte ſuum conſequendũ procliuiorem: qualem eſſe fideiuſſoriam ſupra diximus. Non me mouet, quod dicitur regula iuris, plus cautionis eſſe in rem, quam in perſonam. *d. l. plus cautionis. ĩ. de reg. iur.* Hoc enim de eo pignore dictum eſt, cui creditor incumbit, quodque placeat illi retinere ad cautionẽ, ne rẽ ſuam perſequi cogatur. *§ furti. Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* at non ſemper pignori incũbit creditor. quod ſi fit, vel in eo minus cautionis erit in pignore, quam in fideiuſſoribus: quod cũ de pignore æque iudicio experiri cogetur aduerſus eũ, qui poſſidet, vti agitur cũ fideiuſſore: tũ vero de pignore agendo nihil amplius conſequetur, quã poſſeſſionem pignoris, cum ſi aduerſus fideiuſſorem agat, id ipſum, quod ſibi debetur, ab eo conſequatur. Fingamus, pignus penes eum eſſe: at tamen non omnibus conducit, certe non omnes exiſtimant, ſibi expedire id fieri, propter moleſtiã ac periculũ cuſtodiæ, & adminiſtrationis. Venio ad ſatisfactionem, cuius argumẽto præcipue mouentur plerique, vt quemadmodum pignoribus ſatisfieri legimus, ita putent & pignoribus non minus ſatiſdari poſſe. Et vero ad huius loci

inter-

terpretationem valde pertinet, quale id ſit, intelligi, in quo Pomponius ſatis accipere, id eſt, ſatiſdare eodem modo dictum eſſe dicat, quo ſatisfacere, vt & Vlpianus *in l.1.ſ.qui ſat.cog.* quod nos negare videmur. Sed vt intelligamus, quam ſatisfactionis argumentum nihil ad rem pertineat, de verbo *ſatisfactionis* duo doceo; primum pignoribus datis non ſatisfieri inuito: vt ſi quis dicat, iſta eſſe eadẽ, ſatisfactionem, & ſatiſdationem; tamẽ conſequens ſit, nec datis pignoribus inuito ſatiſdari. Deinde etſi conceſſerimus pignoribus datis ſatisfieri creditori inuito, nõ tamen hinc effici etiam eodem modo recte ſatiſdari:
4 quia † aliud ſit ſatiſdatio, aliud ſatisfactio, & ita aliud, vt ſint hæc pene contraria. Negu pignoribus datis ſatisfieri inuito creditore. Nam neque pignora, neque vllam aliam rem dando pro eo, quod debetur, aliter ſatisfacit debitor creditori, quam ſi hic voluit. *l.ſi rem. §.omnis.ſup.de pig.ac.l.item §.1.ſ.quib.mod.pig.vel hyp.ſol.* de quo mox plura. At volenti ſaltem ſatisfit pignorum datione. nõ nego: ſed de eo nunc non agitur, ſed de inuito, & eo, qui non admittat, niſi fideiuſſores. Nam ſi de volente quæritur, etiã pignoribus datis recte ſatiſdari volenti certum eſt; cum etſi creditor, cui ſatiſdari debuit, nuda repromiſſione debitoris cõtẽtus ſit, pro ſatiſdatione id haberi debeat. *l.vlt. §.ſi legatarius.ſ.quod leg.l.ſatiſdationis.ſ.de verb.ſig.* Atque hæc ita ſunt, etſi quis eadem iſta eſſe conceſſerit, ſatiſdationẽ & ſatisfactionẽ. Ego aũt longius progrediorario, nõ modo iſta nõ eſſe eadẽ, ſed nec ſatiſdationẽ eſſe ſpeciẽ ſatisfactionis, aut ſatisfactionẽ ſpeciẽ ſatiſdationis: deniq; ſic iſta eſſe diſſimilia, vt toto genere differant: vt dicendũ ſit, quãuis quis in pignorũ datione ſatisfactionẽ admiſerit, non ideo tamen ad ſatiſdationẽ id transferri debere. Id ex his planũ fiet. Satiſdatio cũ exigitur lege, ſatiſdamus et inuito creditore: cum aut exigitur aut admittitur ſatisfactio, volenti & admittenti ſatisfacimus, inuito nunquam. Vt puta, edicto prætoris de procuratoribus exigitur ſatiſdatio a procuratore actoris, itemque a defenſore, quia præſtita & ille ad agendum alieno nomine, & hic ad reum defendendum admittitur: vterque de eo cauendo, de quo agitur, & eo nomine dando fideiuſſores ſatisfacit edicto, etſi creditor eam cautionem non admittat. *leg.ſed & ha §.defendere.ſupra.de proc.* Idemque in ſimilibus omnibus cauſſis, in quibus ſatiſdatio exigitur, ſeruatur. *l.vlt.ſup quod leg.l.5. § vlt.l.ſi.fideiuſſor.ſup.qui ſat.cog.* At ſi edictum ſatisfactionem admittat, quale eſt edictum de pignoratitia actione. quo proponitur ea actio, ſi omnis pecunia ſoluta erit, aut eo nomine ſatisfactum. *l.ſi rem §.omnis.ſup.de pig.act.* nunquam creditor aliud efferendo, quam debetur, puta fideiuſſores, aut alia pignora, ſatisfacere intelligitur, & pignus liberare, niſi creditor pro ſolutione id admittat. *d.l.ſi rem §.omnis.l.item §.1.ſup.quib.mo.pig.vel hyp.ſol.* quippe ita verbum *ſatisfaciendi* acceptum eſt, vt *ſatisfacere alicui ſit*, eum, pro eo, quod a nobis petit, contentum reddere, *vt hic, & d.l.1.ſ.qui ſat cog.* Contentũ autẽ vnumquemque ita reddimus, ſi conſentiat, non ſi repugnet. Sane ſi quis conſtituat, ſe ſatisfacturum, liberatur, quamuis inuito creditore, ſi fideiuſſorem det, aut pignora. *l.promiſſor.21.§.vlt.ſ.de conſt.pec.* Sed hoc ideo placuit, quia actum eſſe intelligitur. Cum enim de ſolutione conſtitutũ accipi non debeat, reſtat, vt de idonea cautione intelligatur, ne promiſſio ſit inutilis. Iã vero *ſatisfacere* nõ eſt tantũ aliud præſtare volẽti, ſed ita præſtare, vt creditor ea re contentus vna diſcedat vel ab obligatione principali, vel a pignore, aut alia acceſſione. *d.l.ſi rem.§.omnis.de pig.ac.* deniq; *ſatisfacere* eſt aliud pro alio præſtare, atque ita voluntate creditoris liberari. Vnde & *ſatisfactio* pro *ſolutione* eſſe dicitur. *l.ſatisfactio.ſ.de ſolu.* quod ni ita eſſet, non eodem modo liberaretur pignus ſatisfactione ex edicto prætoris, vt liberatur pecuniæ ſolutione. At ſatiſdatio, quæ hic definitur, & *in d.l.1.qui ſat.cog.* tantum abeſt, vt ſit pro ſolutione & liberatione debitoris, vt potius ad obligationẽ principalẽ cõfirmandam accedat. Inde enim, quæ perſonæ in ſatiſdatione dantur, dicuntur *in d.l.1.* fideiuſſores, & hoc loco adpromiſſores: vt intelligamus, manere principalem obligationem, non tolli, atque ita manere, vt adhibeantur amplius, qui idẽ promittãt & fide ſua cõfirment. Et ſane quiſquis ad obligationẽ addit fideiuſſores aut pignora, cũ dici cauere legimus, ſatisfacere nequaquã. *d.l.1. §.iubet ſ. de coll bo d.l.4.§.addici.ſ.ae fid.lib.* Quid ſibi vult igitur verbi cõpoſitio, quæ in vtroq; videtur eſſe ſimilis. Negari .n. nõ poteſt, quin in vtroq. inſit, quod ſit ſatis creditori. Quid eſt præterea ꝙ hoc loco, & *in d.l 1.ſ.qui ſat.cog.* aperte dicitur ſatiſdatio eodẽ modo appellata eſſe, quo ſatisfactio? An poſſunt res tam diuerſę, & ſignificatione iã diſſimiles, quã ſupra oſtẽdimus, eodẽ modo appellatæ eſſe? Dicamus igitur in eadem appellatione & notatione verborũ, quæ rerũ notæ eſſe debeãt, res non tantum diuerſas, ſed etiam contrarias ſignificari: quod abſurdum videtur. Et de compoſitione ac notatione horum verborũ hoc reſponſum ſit, ineſſe quidem ſatis in vtroque, vt ſit in vtroque id, quod modo diximus, id eſt, quod ſit ſatis creditori, & hactenus vtrumque cõuenire. Sed hoc diſtant, ex quo quod proprium eſt cuiuſque, ſpectatus, quod præterea in altero ineſt dare, in altero ineſt facere. Et dare quidem ſatis quid ſit, ſupra diximus. ſatisfacere autem eſt, facere quidnis, non quod pertineat ad dationem rei, ſed quod alias ſatis ſit ad voluntatem & deſiderium implendum creditoris, vt traditur in *d.l.1.ſ.qui ſat cog.* & vt hoc loco, ad creditorem contentum reddendum. Quod autem his locis dicitur. *ſatiſdare* eodem modo appellatum eſſe, quo *ſatisfacere*, videndum eſt in eo, quis ſit Pomponii & Vlpiani ſatiſdationẽ definientiũ ſcopus, vt quantum ad inſtitutũ eorum facit, tantũ eos ſenſiſſe, & dixiſſe intelligamus. Nimirum docere volunt, quamobrẽ ſatiſdare eſſe dicant cauere fideiuſſoribus datis. In eo hæc erat dubitatio. Quæreret enim aliquis, quid cõmune habeat *dare*, aut etiam hoc *ſatis* cũ fideiuſſorib. Docent igitur id recte dici, & ex ſignificatione & ratione verbi; quoniã qui fideiuſſores dant, ita cauẽt vt in ea datione cõtentũ reddãt creditorẽ, quia reddunt ſecurum. hoc autem ſignificat verbum *ſatis*, quod ex verbo ſatisfaciendi probant. Ita in ſumma hoc ſentiũt, vtrũque eodẽ modo eſſe appellatũ, ſed ex parte, non per omnia, quod vel cæco apparet: habet enim vtrũque *ſatis*, ſed in altero damus, in altero facimus, nõ damus: quibus rebus quam maxime diſtinguitur iſtorum ſignificatio, vt dixi. Sed quod ad omnia, quæ diſſeruimus, ſemel euertenda videatur ſufficere, obiicitur nobis hoc loco *l.promiſſor.21 §.vlt.ſ.de cõſt.pec.* vbi in Pandectis Florẽtinis ita legitur. *Si quis antẽ cõſtituat ſe ſatiſdaturũ, fideiuſſorem vel pignora dat, nõ tenetur; quia nihil intersit, quemadmodum ſatisfaciat.* Quæ ſi vera eſt lectio, nihil cauſſæ eſt, cur non ſuperiora omnia cõmutemus, quæ tamẽ vſque adeo vera

5 eſſe oſtendimus. Sed † in aliis exemplarib. ita legitur, *ſi quis antē conſtituat ſe ſatiſfacturum*: & quidem manifeſtum eſt ita legi debere. Alioqui ineptiſſima erit Pauli ratio, q ex vi ſatiſfaciēdi, & ea ſatiſfaciēdi modis argumentatur, vt probet in propoſito eſſe cōſtituto ſatiſfactum. Erat igitur de ſatiſfaciendo poſita quæſtio non de ſatiſdando: alioqui in promtu eſſet ita dicere; *non ſi ſatis ſit pignora, aut fideiuſſorem dando ideo qui promiſit ſe ſatiſdaturum, alterutrum dando liberatur.* Prius enim probare oporteret, idē eſſe ſatiſdare, quod ſatisfacere: quod ille non fecit, & ea edicto de pignoratitia actione p̄picue falſum eſſe cōuincitur, ex quo qui pecuniæ nomine ſatisfecit, pignoratitiā nanciſcitur: quod nemo de eo dixerit, qui de eo quod debet ſatiſdederit, id eſt, idem promiſerit datis fideiuſſoribus: id enim cum obligationi acceſſerit, non eſt ab obligatione receſſum. *leg. 4. §. ſi ex conuentione. ſ. de re iud.*

§. Si ſortem.

Si ſortem promiſeris, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam: etiam ſi vnus ex heredibus tuis portionem ſuam ex ſorte ſoluerit, nihilominus pœnam committet donec portio coheredis ſoluatur. Idemque eſt de pœna ex compromiſſo, ſi vnus paruerit, alter non paruerit ſententiæ iudicis, ſed a coherede ei ſatisfieri debet. Nec enim aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui poteſt.

S v m m a r i a.

1 *Eo, qui ſortem ſub pœna promiſit, duobus heredibus relictis defuncto, quorum vnus portionem ſuam ex ſorte ſoluit, alter non ſoluit, quatenus, & aduerſus quos pœna committatur.*

2 *De pœna ex compromiſſo, ſi vnus ex promiſſoris heredibus paruerit, alter non paruerit ſententiæ arbitri.*

3 *Diſtinctio §. Cato, l. 4. ſ. & l. ſi ſeruus §. 1. ſ. ſi quis caut. cum Pomponii ſententia conciliata.*

1 SOrtem quis promiſit, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam. Is deceſſit duobus heredibus relictis, vnus portionem ſuam ex ſorte ſoluit, alter non ſoluit. De pœna quæritur, quatenus, & aduerſus quos committatur. Ac de eo, qui non ſoluit, non dubitatur, quin pœnam debeat, & debeat pro parte tantum hereditaria, ſiue quis dixerit pro parte tantū eius cōmiſſam eſſe de ſententia § *Cato. leg. quarta. ſupra.* ſiue commiſſam eſſe in ſolidum. Nam & tunc ſic committitur in ſolidum aduerſus omnes, vt tamen non teneantur ſinguli, niſi pro hereditaria portione, vt hic ſcriptum eſt, & de obligationibus faciendi *in leg. 2. §. item ſi in facto. & leg. 3. ſupra.* De eo qui partem ſuam ex ſorte ſoluit, quæritur, an etiam pœna committatur aduerſus eum, vt & hic quoque pro parte pœnam debeat. Et non teneri eum pœnæ nomine quis dixerit. Non enim adiicitur pœna, niſi debitoris aut heredum eius coercendorum cauſſa, ſi quid fecerint, aut non fecerint contra ſtipulationem: denique non eſt pœna, niſi delicti pœna. *§. vlt. Inſt. de leg. l. aliud eſt fraus. infra de verb. ſig.* Nihil autem deliquiſſe videtur, aut aduerſus ſtipulationem feciſſe heres, qui portionem ſuam ex ſorte ſoluit. Sed placuit etiam aduerſus hunc pœnam committi, donec portio coheredis ſoluatur: ſic tamen, vt ei a coherede ſatisfieri debeat: in quo enim hoc loco conuenit. *leg. heredes. § idem iuris ſupra fam. erc. & leg. in exſecutione § pen. infra eodem.* Et additur ratio hoc loco, quia aliud in his ſtipulationibus ſtatui non poſſit ſine iniuria ſtipulatoris. Recte. quod enim efficit ius & conditio ſtipulationis, neceſſe eſt ex ea pœnam committi omnibus heredibus, ſi in perſona omnium conditio exſiſtit pœnalis ſtipulationis: id enim conditione actum eſt. *§ ſub conditione. Inſt. de verb. obl.* Atqui hoc in hac ſpecie cōtigiſſe apparet, ſi quis modo paulo propius attēderit. Pœna enim promiſſa eſt ſub cōditione, *ſi ſors ſoluta non eſſet.* Siue proponas detracta heredum mentione ita conceptā eſſe conditionem, *ſi ſors ſoluta non erit*: ſiue mentionem heredum factam hoc modo, *ſi ſors neque a me, neque ab herede meo ſoluta erit*: ſemper vno non ſoluente verum erit, ſortem non eſſe ſolutam, neque ab eo, qui nihil ſoluit, neque ab eo, qui ſoluit: hic enim non ſortem ſoluit, ſed partem; pars ſortis ſors non eſt. Quapropter & in propoſita ſtipulatione conditione ſtipulationis exſiſtente, pœnam ab omnibus heredibus de ſententia contrahentium committi neceſſe eſt. Quod ſi iure committitur, neque id ſubtilitate verborum fit, ſed quia id actum eſt, & nemo heredū ſtipulationi paruit, ei autem in ſolidū pareri ſtipulatoris intereſt, perſpicuum eſt, non ſine manifeſta ſtipulatoris iniuria fieri poſſe, ſi quod illi conditio ſtipulationis tā aperte dat, id ei inuito adimatur. Idemque † eſt, inquit Pomponius, de pœna ex compromiſſo, 2 ſi vnus paruerit, alter non paruerit ſententiæ iudicis. Propone hoc modo: petebat aliquis a debitore centum; cum de his eſſet controuerſia, ſumſerunt litigatores de ea re arbitrum, quem hic appellat iudicem, & in eum compromiſerunt, *id eſt*, ſimul ambo alter alteri ſtipulanti vice mutua promiſerunt, ſe ſententię arbitri ſtaturos, ac niſi ſtetiſſent, pœnam. Arbiter reū condemnauit, iuſſitque centū ſoluere, quæ ab eo petebantur: is cū deceſſiſſet duobus relictis heredibus, vnus ſententiæ paruit, id eſt, partem ſoluit, alter non paruit, id eſt, non ſoluit partem. Sentit Pomponius, etiam eum, qui partem ſoluit, nihilominus pœnam ex compromiſſo debiturū, eadē ratione nimirum, qua ſupra vſus eſt, quia & hic eadē plane ſtipulatio ſit, & ſortis & pœnæ, quæ initio extra cōpromiſſum propoſita eſt. Non aduerſatur huic ſententiæ, quod dicitur, ſtipulationem quantitatis recipere diuiſionem, vt in promiſſore, ſic multo magis in perſona heredum ita, vt quemadmodū tantū partē ſinguli debent, ſic pro ea parte ſoluendo ſinguli liberentur. *l. 2. §. 1. ſ. eo.* Id enim dicitur cum hac exceptione, niſi obſtet lex & conditio obligationis, quominus ſtipulatio diuidatur, *vt in d. l. 2. §. 1. docuimus.* Ex hoc autē genere eſſe ibi quoque diximus pœnæ ſtipulationē, de qua hic agitur: quod quam recte diximus, ex his, quæ modo probaui de conditione huius ſtipulationis, intelligi poteſt. Duo † ſunt præcipue, quæ ſuperiorem ſententiam perplexam reddunt, *§. Cato. l. 4. ſ. eo & l. ſi ſeruus. §. 1. ſ. ſi quis caut.* ſed maxime §. *Cato.* de quo prius videamus. Illic Catonis definitio eſt, *ſi vnus ex heredibus promiſſoris contra, quam cautum eſt, fecerit ſed factum, de quo cautum eſt diuiduum ſit, eū qui contra fecerit, pœnam pro parte tantum ſua committere; ceteros, qui nihil fecerunt, non teneri.* Idque confirmatur ibidem a Paulo exemplo eius ſtipulationis, *Titiū, heredemque eius ratum habiturum*, ex qua ſolum eum teneri ait, qui non habuerit ratum, non etiam ceteros coheredes. Vtrum rem, an factū promiſſum dicas, ſi vtrumq; pariter diuiduum ſit, nihil intereſt. Nam & in faciendi obligationibus, ſi factum non ſit, qđ promiſſum eſt, pecunia debetur, eiuſque petitio nō ſecus diuiſionē recipit, quā ſi aperte pecunia ipſa 3

in

in ſtipulatum deducta eſſet. *l. ſtipulationes non diuidũtur. verſ. Celſus inf. eod.* Non eſt etiam, quod eo, nunc quiſquam confugiat, vt dicat, pœnam hoc loco nulla in heredum mentione facta eſſe promiſſam, ideoque vnius ceſſatione pœnam in ſolidum aduerſus omnes committi; in ſtipulatione autem a Paulo propoſita, mentionem heredum fieri; proinde & eorũ enumeratione ſtipulationem inter heredes eſſe diuiſam. *l. cui fundus. ff. de cond. & demonſt.* Etſi enim in exemplo facti promiſſi, quo Paulus vtitur, heredum mentio non fieret: tamẽ ſolus teneretur pro portione ſua, qui contra feciſſet, vt definitione ſuperiore Catonis declaratur, qui nullam mentionem heredũ in exemplis a ſe allatis fecit. Et quamuis id ita non eſſet: tamen hoc nihil ad explicationem huius loci pertineret. Proponitur hoc loco ſimpliciter ſors eſſe ꝓmiſſa, non autem ita, *promitto me heredemque meum decem daturum.* Eſto: at non eo minus pœna aduerſus omnes committeretur, etſi in concipienda ſtipulatione heredum mentio facta eſſet, & vnus tantum portionem ſuam ſolueret: ſemper enim verum eſſet, extitiſſe conditionem totius pœnæ, ac ne eum quidem, qui partem ſoluit, ſtipulationi paruiſſe, vt ſupra dixi. Quid ergo eſt? Nihil eſt explicatu facilius, ſi obſeruetur in definitione Catonis, & tota diſputatione illa Pauli agi de ſtipulationibus, quæ ſunt in non faciendo: hoc autem loco de ſtipulatione, quæ in dando aut faciendo eſt; & ſimul in pœnalibus ſtipulationibus, quæ vtrique huic generi ſubiiciuntur, quam ſint diſſimiles facti conditiones, & quid contineant, conſideretur. Sic enim intelligemus, vbi ab vno impleri poſſint pro parte tantum eius, vbi contra non poſſint impleri, niſi ab omnibus, eademque opera vbi vno tantum contra faciente alias committatur ſtipulatio pro parte, alias non niſi in ſolidum. Ergo cum quis promittit, ſe quid non facturum, & ſi contra fecerit, pœnam, obſeruetur pœnalis ſtipulationis hanc conditionem eſſe, ſi quid factum ſit. Cum autẽ promittit, ſe quid daturum aut facturum, & ſi nõ dederit, fecerit, promittit pœnam, obſeruetur hic contra promitti pœnã ſub contrariã conditione, nempe hac, *ſi quid factum non ſit.* In priore conditione nihil prohibet, quo minus vnus ex pluribus heredib. quid faciat pro parte ſua, alter non faciat, id eſt, quominus vnus committat aduerſus ſe ſtipulationem, alter nõ committat. In poſteriore conditione id euenit, vt niſi id totum fiat, quod in conditione poſitum eſt, verũ ſit, id factum non eſſe, eoque & conditio in totum exiſtat, proinde etiam exiſtat aduerſus omnes de tota ſtipulatione videlicet. Quæ ſi ita ſunt, merito ex hac poſteriore pœnam debebunt omnes; quia oẽs ex æquo ſtipulationi non paruerint, vt hic reſponſum eſt. Ex priore autem illa: vnus ex heredibus contra faciendo ſolus tenebitur, quia ſolus fecerit; & tenebitur pro portione tantum hereditaria, quia ſolum pro parte heres ſit. Ipſe vero promiſſor etiã pro parte contra faciendo totam pœnam committet: quia verum eſt, eum feciſſe contra, quam cautum eſt, etiã ſi pro minima parte fecerit: hoc enim ſatis eſt, vt pœnam totam debeat, qui totam promiſit, ne quid contra ſtipulationem faceret: quæ Catonis & Pauli ſententia eſt de ſtipulationibus diuiduis in nõ faciẽdo conceptis *in d. §. Cato.* Verendum eſt tamen, ne huic diſtinctioni obſtet, quod Pomponius hoc loco ſcribit de pœna ex compromiſſo. At enim hanc deberi, etiam ab eo ex heredibus, qui ſententiæ paruerit, vbi alter non paruit. At fieri poteſt, vt arbiter vetuerit actorem petere, vt iam obligatio, qua actor ex compromiſſo tenetur, ſit in non faciendo, id eſt, in eo, ne petat, quod illum arbiter petere vetuit. Et eſſet ſane, cur id ſuperiori diſtinctioni, & toti ſententiæ tum Catonis, tum Pauli de ſtipulationibus diuiduis in non faciendo conceptis aperte aduerſari putaremus, ſi hic locus Pomponii de eius arbitri ſententia accipi poſſet, qui quid peti vetuiſſet. Sed verba refragantur: is enim ſolum recte dicitur parere ſententiæ, qui facit, quod iuſſus eſt. Atqui id facere ſolum is intelligitur, qui iuſſus dare aut facere, id præſtat, quod iuſſus eſt. Nam qui vetitus eſt petere, etiam ſi hodie non petat, nõ ideo tamen dicendus eſt ſententiæ arbitri paruiſſe; quia qui hodie non petit, cras petere poteſt, vt nõ minus contra ſententiam faciat. Reſtat *l. ſi ſeruus. §. 1. ff. ſi quis caut.* Promiſit quis vna ſtipulatione, ſe plures ſeruos iudicio ſtiturum, & niſi ſtitiſſet, pœnam: deinde quoſdam ſtitit, quoſdam nõ ſtitit, id eſt, ex parte fecit, quod promiſit, ex parte non fecit. Illic ſcriptum eſt, *pœnam integram committi, & ſi vnus ſtatus non ſit,* vt hoc loco in ſimili ſpecie ſtipulationis pœnalis fieri dicimus: ſed illic adiicitur, *ſi pro rata vnum pœna offeratur, exceptione doli vſurum eum, qui ex hac ſtipulatione conuenitur.* Admittunt quidam & in ſpecie hoc loco propoſita idẽ eſſe probandum: quod & ratione huius loci, & actione propoſita ei, qui coactus totum ſoluit, ſatis refellitur. Primum Pomponius rationem reddens ſententiæ ſuæ, niſi ſtipulatori totam pœnam petere liceat, iniuriam ſtipulatori fieri ait: non ergo petenti doli exceptio obſtabit. Bene enim Duarenus doli exceptionem ait ad iniuriam depellendam, non ad eam inferendam comparatam eſſe. *l. 1. ſup de dol. excep.* Deinde ſi is, qui portionem ſuam ſoluit, conuentus etiam alteram partem ſoluerit, ne in pœnam incideret, datur ei actio familiæ erciſcundæ aduerſus coheredem, vt eam partem ab eo recipiat. *l. heredes. §. idem iuris. ff. fam. erc.* Non datur heredi aduerſus coheredem hæc actio de eo, quod heres ſoluere neceſſe non habuit. *d. l. heredes. §. ſi vnus. ff. fam. erc.* nõ haberet autem neceſſe heres totam ſummam ſoluere, ſi parte ſua ſoluta exceptione doli tutus eſſet, ne alteram partẽ ſoluere, aut pœnã præſtare cogeretur. Sic ergo in propoſito vno tantum ex heredibus portionem ſuã ſoluente, pœna etiam aduerſus eũ committitur, vt pœnæ petitio nulla exceptione remoueatur. Ita illud manet, in hac ſpecie, vbi pars tantum data non eſt eius, quod totum dari ex ſtipulatu debuit, nihilominus pœnam committi in ſolidum, idque vtiliter: in eo autem, qui plures ſeruos ſe ſtiturũ promiſerat, pro rata tantum parte eius, quod ex ſtipulatione factum non eſt, pœnam vtiliter peti poſſe, *ex d. l. ſi ſeruus. §. 1.* An dicemus, in hac poſteriore ſtipulatione ideo pro iis ſeruis, qui ſtati non ſunt, non poſſe pœnam peti vtiliter, quia enumeratione plurium ſeruorum, de quibus ſiſtendis cautum eſt, diuiſa ſit conditio? *argument. l. cui fundus. ff. de cond. & dem.* Recte hoc diceretur, ſi pluribus perſonis eſſet conditio adſcripta, *vt ſcriptum eſt in d. l. cui fundus.*) Nunc autem in ſtipulatione de ſeruis pluribus ſiſtendis, vt vnus eſt promiſſor, qui promittit ſiſti; ita vnius eius perſonæ conditio pœnæ adſcribitur, nempe hoc modo, *ſi ille non ſtiterit:* vt vel ex eadem *l. cui fundus,* recte ita dictum ſimus, ſi conditio ſummæ tunc diuiditur, cum pluribus perſonis iniuncta eſt, ſatis eſſe argumenti, ſi vni tantũ

ſit adſcripta, ſi quid non faceret, conditionem nō diuidi *l. 1. ver. huius, ff. de offic. eius cui man. eſt iur.* Et certe ita dici neceſſe eſt, ſi quod dicimus *in dict. leg. ſi ſeruus. §. 1.* tueri volumus. Illic enim traditur, pœnam integram committi, etſi vnus tantum ſtatus non eſſet. Id falſum eſt, ſi pro numero ſeruorum, & conditio, & pœnæ præſtatio diuiditur. Dici enim oportuit pro rata tantum eius, qui ſtatus non eſt, pœnam cōmitti; pro his autem, qui ſtati ſunt, non eſſe commiſſam. An potius dicemus in ſtipulationibus prætoriis, qualis eſt, *iudicio ſiſti*, humaniorem interpretationē admitti, quam in conuentionalibus. Ego didici id non aliter fieri debere, quam ſi prætor id ſenſerit, quod accipiendum eſſe dicimus: propterea quod dicuntur prætoriæ ſtipulationes legē accipere de mente prætoris, qui eas propoſuit *l. in conuentionalibus, infra eodem.* Ita eueniet, vt ſi pœnam dicimus pro iis ſeruis, qui ſtati non ſunt, peti non poſſe, dicendum ſit, hanc quoque eſſe prætoris mentem, ne petatur. At hæc ſi mens eſt & ſententia prætoris, oportet ſtipulationē pœnæ eatenus non committi ipſo iure. Vt enim ex conuentionalibus ſtipulationibus, quæ ex mente & ſenſu contrahentium valent, contra id, quod aperte actum eſt, & ſenſum a contrahentibus, nulla obligatio contrahitur, *l. 3. §. vlt. ſup. pro. titu. l. cum qui calendis. ſupra eod. l. ſemper in ſtipul. infra, de reg. iur.* ita ex prætoriis, quæ ex mente prætoris accipiendæ ſunt, contra quam ille ſenſerit, nihil deberi oportet. Nunc autem *in d. leg. ſeruus.* vbi vel vnus ex pluribus ſeruis ſtatus non ſit, dicitur nihilominus, pœnam integram committi. Ex quo intelligi poteſt, contrariam interpretationem non tam eſſe ex mente prætoris, quam contrahentium: alioqui nec in ſolidum cōtra mentem prætoris ſtipulatio committeretur: ita fieri, vt interpretatio contraria non magis in prætoriis admitti debeat, quam in cōuentionalibus. Finge enim, & extra iudicium inter conſentientes eandem ſtipulationem eſſe contractam de pluribus ſeruis ſiſtendis, & omnes præter vnū ſtatos eſſe. nō dubito, quin & in hac ſpecie idem reſpondere debeamus, quod de pluribus, de quibus iudicio ſiſtendis cautum eſt *in d. l. ſi ſeruus.* Tutius eſt igitur, vt hic dicamus, quod in ſimili re, & quidem in ſtipulatione conuentionali, non prætoria ſcriptum eſt *in l. 3. ff.* vbi hunc locum pluribus expoſuimus, verbis quidem & conceptione conditionis ſtipulationem pœnæ in ſolidum eſſe commiſſam, vbi non omnes ſerui ſtati ſunt, qui ſiſti debuerant, & ſi vnus forte tantum ſtatus non ſit: verum pro his, qui ſtati ſunt, ideo competere doli exceptionem, quia hactenus non ſit æquum & bonum reum condemnari; & ideo non æquum, quia eatenus nihil interſit actoris, ac ne intereſſe quidem poſſit, eoque nec ex mente contrahentium, vt eo nomine pœna debeatur.

L. Is cui. VI.

Vlpianus lib. 1. ad Sabinum.

Is, cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi adquirit. tradere vero non poteſt vel promittendo obligari. & ideo nec fideiuſſor pro eo interuenire poterit, ſicut nec pro furioſo.

SVMMARIA.

1 *Is cui bonis interdictum eſt, nec teſtamentum condere. nec res alienare, nec obligari, nec in vniuerſum deminuere patrimonium poteſt.*

2 *Cui bonis interdici poſſit, & quis prodigus.*

3 *Interdictio iniuſte facta, an præiudicet.*

4 *Per quos interdici poſſit.*

5 *Quando bonis interdictum intelligatur.*

6 *Lege dari aut fieri in iure quid.*

7 *An prodigo eo ipſo, quod prodigus eſt, an vero nõ, ſi prius prodigus ſententia magiſtratus declaratus fuerit, interdicatur,*

8 *Furioſus cum prodigo comparatus.*

9 *Pupillus cum prodigo comparatus.*

10 *Refutantur argumenta, quæ in adminiſtrationis interdictione magiſtratus declarationem exigere videntur.*

11 §. item prodigus. Inſt. quib. non eſt permiſ. fa. teſt. *explicatus.*

12 *Interdicere bonis quid.*

13 *An vſque eo producenda ſit interdictio, vt ne acquirere quidem ſibi poſſit prodigus, & meliorem conditionem ſuam facere.*

14 *Eius, cui bonis interdictum eſt, nullam voluntatem eſſe, quomodo accipiendum.*

15 *An cui bonis interdictum eſt, ſi obligari velit, ne naturaliter quidem obligetur: & cur hac in re furioſo ſimilis; non pupillo.*

16 L. Marcellus. ff. de fideiuſſor. *explicata.*

IN bonorum † adminiſtratione, cū de teſtamento 1
faciendo, de rebus alienandis, de patrefa. obligando, & in vniuerſum de diminuendo patrimonio agitur, variis locis conſtanter traditum eſt, eum, cui bonis interdictum ſit, nihil iſtorum facere poſſe, vt non prodigi aut alterius cuiuſpiam certæ perſonæ appellatione iuris auctores vtererentur in huius rei definitione, ſed his verbis; *Is cui bonis interdictum eſt,* vt *l. is cui. ſup. qui teſt. fac. poſ. l. Iulianus. ſup. de cur. fur. & hac l.* In quo tractatum eſt ab his ipſis iuris auctoribus, quid efficeret hæc interdictio in bonorum adminiſtratione, quod præcipue hoc loco exemplo ſtipulationis declaratur. Sed prima eſt, vt in hoc iure cōſtituatur, eum, cui bonis interdictum eſt, quem intelligere debeamus: quod a veteribus prætermiſſum eſſe veriſimile eſt, quia illorum temporibus, quiſnā is eſſet, ſatis conſtaret. Nobis ab illorum ætate tam longe remotis difficilius ipſorum ſcripta ſecere, quę vt in Pandectas relata ſunt, eiuſmodi ſunt, vt non abs te in diuerſas ſententias trahi ſoleant. Atque in eo hæc dubitatio eſt: legimus enim, interdici bonis prodigo, ſed an interdicitur ſoli prodigo? legimus præterea, interdici lege, alibi, per prætorem. An ergo ſola lege interdicitur, an vero nihil agitur, niſi interdicatur per magiſtratum? Res ſic commode explicabitur, ſi dixerimus, cui bonis interdici poſſit, per quos interdici, & quando ab his interdictum intelligatur. Et certe tot ſunt, quæ in hac re explicanda quæri oporteat. Omnes enim intelligere debent, cū dicitur, alicui interdictum eſſe bonis, hoc ſic eſſe accipiendum, non ſi quomodolibet interdictum ſit, ſed ſi iure. Nam & cōdemnatum eum accipimus, qui iure condemnatus eſt *l. 4. § condemnatum. ff. de re iud.* & rem iudicatam, quæ iure iudicata eſt *l. 4. l. ex ſtipulatione. C. de ſent. & int.* Iure autem alicui ſic interdictum intelligitur, ſi interdictum eſt, & cui oportet, &
a quib. oportet. Ac † ſi quæritur, cui oportest, prodi- 2
gus eſt, & is ſolus, cui interdicatur bonis. Huic quidē bonis interdici conſtat *l. 1. l. pen. §. 1. ff. de cur. fu. § item prodigus. Inſt. quib. non eſt per. fac. teſt.* Eſt aūt prodigus Vlpiano in *l. 1. ſup. de cur. fur.* qui neque tempus, neq; finem

finem expenſarum habet, ſed ſua diſſipando & dila-
cerando profundit. Sed an ſolus prodigus in hoc nu-
mero? & non eſt alius, cui legamus lege bonis inter-
dici, nec vero eſt etiam alius, cui interdicatur. Nam
pupillis, minoribus, mutis, ſurdis etſi plena non tri-
buitur bonorum adminiſtratio: nõ tamen his plane
bonis interdicitur. Furioſis & infantibus omnis ad-
miniſtratio adempta eſt; ſed adempta natura, nõ inter-
dicta lege. Itaq; eum, cui bonis interdictum eſt, vbiq;
legimus diſtingui a furioſo, *vt hac l. & l. furioſ. j. de*
reg. iur. Illud conſtat, ei, qui intelligat, quid agatur, &
ſit ſanis moribus, iure bonis interdici non poſſe, ad-
eoq; id verũ eſt, vt ſi cui ab initio curator recte datus
ſit tanquã prodigo, qui & vere eſſet prodigus, ſi is de-
inde ſanos mores receperit, ipſo iure deſinat eſſe in
3 poteſtate curatoris. *l. 1. ſup. de cur. fur.* Quid † ergo, ſi
per prætorẽ interdictũ ſit ei, qui prodigus non eſſet?
Et probandũ eſt, ad hoc ſaltem interdictionẽ valere,
vt decreto magiſtratus & interdictioni ſtetur in re
dubia, ac quãdiu nõ probetur aperte, eũ, de quo quę-
ritur, prodigũ nõ fuiſſe, tãdiu is pro prodigo habeatur.
Nã de hac interdictione prætoris ita diſſeritur *in l. Iu-*
lianus. ſ. de cur. fur. quaſi hæc pro iuſta interdictione
bonorum adminiſtrationem adimat. Sed hoc ſic ac-
cipiendum, inquam, quamdiu nihil contra de ſanis
morib. eius, cui interdictum eſt, probabitur. Quodſi
aut magiſtratui obreptũ erit a cognatis, aut magiſtra-
tus iniuriam facere voluit, idq; probabitur, dicendũ
eſt, nullius momenti eſſe interdictionẽ. Nã ſi inter-
dictio, quæ ab initio conſtituit ob id, quod quis eſſet
prodigus, reſcinditur tamen, ſi is, cui interdictũ eſt,
prodigus eſſe deſierit, vt modo diximus; quanto ma-
gis irrita erit interdictio, quæ in eũ cõſtituta eſt, qui
tũ, cũ ei interdicebatur, prodigus nõ fuerit? facilius
enim quid iuſtis ex cauſſis prohibetur ab initio, quã
recte cõſtitutum ex iiſdẽ cauſſis diſſoluitur. *l. patre. ſ.*
4 *de iu. qui ſunt ſui, vel alie. iur.* Per † quos recte inter-
dicatur bonis prodigo, videndũ eſt. Et per prætorem,
ſeu magiſtratũ, qui tanquã prodigo curatorẽ dabit,
recte interdici conſtat. *l. Iulian. l. pen. §. 1. ſ. de cur. fur.*
cuius interdictionis quę vis ſit, ſupra oſtendimus. Et-
iã lege interdici ſcriptũ eſt *in l. 1. ſup. eod. l. is cui. ſupra.*
qui teſt. fac. nec vero dubitari debet, quin ſi magiſtra-
tui liceat interdicere, multo magis liceat legi, cũ hanc
5 poteſtatem a lege accipiant magiſtratus. Sed † hoc
habet dubitationem, quando lex interdicat, vel po-
tius quando interdictum velit bonis prodigo, vtrum
ſtatim, vt quiſque re vera erit prodigus, vt ſic ad inhi-
bendam bonorum adminiſtrationem non ſit exſpe-
ctanda, certe non ſit neceſſaria alia magiſtratus in-
terdictio; an vero tunc demum, cũ & is, de quo quæ-
ritur, prodigus erit, & hoc amplius ei prætor tanquã
prodigo bonis interdixerit. Et hoc poſterius plerię;
oẽs Accurſium ſecuti acceperunt, atque ita ſtatuũt,
niſi per magiſtratum interdicatur bonis prodigo, o-
mnino interdictũ non videri, ſed quæcunque prodi-
gus geſſerit, perinde rata eſſe ante interdictionẽ o-
mnia, ac ſi, nõ dicam, non eſſet prodigus, ſed etiã ac ſi qui-
uis bonus paterfa. geſſiſſet. Ego & verbis eorũ loco-
rum, qui de hac interdictione ſcripti ſunt, & certa, vt
mihi videtur, ratione moueor, vt contra putem, vt
quiſque prodigus erit, ita ei lege interdici bonis, &
ſola lege interdici, vt ſi interdictio magiſtratus acceſ-
ſerit, bene ſit, valeatq; id ad eorum, qui eum prodigo
contrahere volent, cautionẽ. ſin minus, non ideo mi-
nus pro prodigo ſit habendus, qui talis eſt, nec minus
irritũ ſit, quod geſſerit. Vlpianus *in l. 1. ſup. de cur. fur.*
ita ſcribit; leg. 12. tabularũ prodigo interdicitur bo-
norum adminiſtratio. Item *in l. is cui ſup. qui teſt. fac.*
poſ. negat eũ teſtamentum facere poſſe, cui lege bo-
nis interdictum eſt. Vtrobiq; lege interdici ait, neq;
amplius, & quidem tunc, vbi de ea interdictione ex 6
profeſſo agebatur. Lege † dari aut fieri aliquid cũ di-
citur, nec quidquam adiicitur, hoc dici in vſu iuris in-
telligitur, lege ſola dari aut fieri ſine opera & inter-
uentu alterius. Legitimæ tutelæ, inquit idem *in l. 1. ſu-*
pra. de leg. tut. lege duodecim tabularũ agnatis delatæ
ſunt. Quid eſt *lege*? nempe lege ipſa, & ſola lege, non
etiã teſtamento, aut a magiſtratu. Legitimos, inquit,
tutores nemo dat: ſed lex duodecim tabularum facit
tutores. *l. legitimos. eo. tit.* Idẽ *in l. 3. eo.* ergo manumiſ-
ſor, inquit, ea lege duodecim tabularũ tutor eſt; hoc
ſentit, ſola lege tutor eſt, nec neceſſe eſt eum a magi-
ſtratu tutorem dari. Eadem legitimæ hereditatis ſi-
gnificatio eſt: quam conſtat ita dici, quia lege deferā-
tur, a lege veniat. *l. capitis ſup. de ſuis, & leg.* Atqui ea
eſt, quæ ab inteſtato defertur, id eſt, defertur ſola le-
ge ſine teſtamento *l. illud. ſup. de acqu. her. l. 3. §. de illo,*
ſup. pro ſoc. Ergo vt hic nihil eſſet amplius quam vt di-
ceretur lege aliquid interdici; tamen hoc verbo, *lege*,
admoniti intelligeremus interdici lege ſola, nec præ-
toris interdictionẽ deſiderari. Nunc aũt addidit Vl-
pianus, *lege interdici prodigo*, prodigo, inquam, non
prodigalitatis cõuicto, aut damnato. Ex † quo intel- 7
ligimus, lege interdici prodigo hoc ipſo, quod pro-
digus eſt, nõ aũt ita, ſi prius prodigus declaratus fue-
rit ſententia magiſtratus. Non hæc mea collectio eſt,
ſed eiuſdem Vlpiani in re non diſſimili, *in l. palam, §.*
pen. ſup. de rit. nupt. Nam cum lege ita cautũ eſſet, quæ
in adulterio deprehenſa eſt, eam quaſi publico iudi-
cio damnatam, eoque & notatã eſſe; verbis legis mo-
tus Vlpianus hinc collegit, ſi deprehenſa quidem ſit,
damnata aũt non ſit, eam notari: nec alio argumento
vtitur, quã q; verũ ſit, eam in adulterio deprehẽſam,
de damnata autem lex non loquatur, & vt ſubiicit,
quia factum lex, non ſententia notauerit. Liceat igi-
tur & de prodigo idem dicere, lege interdicitur bo-
nis prodigo, ergo etſi prodigus quidem ſit, talis autẽ
pronuntiatus non ſit a magiſtratu, tamen ei interdi-
ctum erit lege, quia lex prodigum, non ſententia de-
claratum prodigũ deſignauerit. Hæc de verbis eorũ
locorũ, quib. de hac re cautum eſt. Nunc quam recte
magiſtratus declaratio & interdictio exigatur, ratio-
nibus, ſi placet, exquiramus. Hanc vero exigi aut ini-
quum, aut ſuperuacuum. alterutrũ euenerit, omnes
concedent eiuſmodi eſſe, vt exigi non debeat. *l. iuris*
gentium. § dolo. ſup. de pac. Et aut interponetur ma-
giſtratus interdictio, aut non interponetur. Primum
fingamus interponi: reperietur id eſſe ſuperuacuum.
Quid enim, ſi hi, qui eum prodigo contrahent, ſcient
eſſe prodigum? ineptũ eſt certiorare eos, qui non i-
gnorent. *l. 1. in fi. ſup. de act. emt.* Quid, ſi neſcient eſſe
prodigũ? tamẽ inutilis his erit nõ minus interdictio,
ſi hanc interueniſſe pariter ignorabunt. Quid ſi ſciãt
prodigo a magiſtratu bonis eſſe interdictũ? Prodeſſe
forſaſſe his interdictio poterit, vt hac moniti ne cum
prodigo quidquam negotii gerant. Sed nihil hoc ad
rem pertinet, quęrendũ eſt in hac re, quid proſit pro-
digo, non quid aliis. Id. n. agitur hac interdictione, vt
prodigo conſulatur, ne bona diſſipet, non vt aliis; qui
ſi ita contrahant cũ prodigo, vt eius meliorem cõdi-
tionem faciant, ipſis nocet, quod geſtũ eſt, non pro-

digo, vt paulo poſt dicemus. Atqui nihil poteſt prodeſſe prodigo magiſtratus interdictio, vt ſibi a bonorum diſſipatione temperet; aut enim quid dicatur a magiſtratu non intelliget, & fruſtra quidquam non intelligenti præcipiatur: aut vero intelliget, & ea interdictione morbus animi irritabitur magis ad prodigendum, quam lenietur. Nota eſt humani ingenii contumacia egregie expreſſa illo verſu Ouidii,

Nitimur in vetitum ſemper, cupimuſque negata.

Atque hic morbus viget præcipue in hominib. mẽtis non ſanæ, qualis eſt prodigus. Eſt igitur ita, vt ſi vere prodigo magiſtratus bonis interdicat, ſit inutilis interdictio vel his, quibus aliquid negotii cum prodigo eſſe poteſt, vel ipſi prodigo. Sed demus non eſſe inutilem, nunc quidem de interpoſita non agitur. Fingamus id, de quo quæritur, interdictionem magiſtratus non interueniente, ac nihilominus ita exigi, vt ſiue ea rata ſint omnia, quę prodigus geſſerit, hoc vero non iniquum tantum, ſed etiam iniquiſſimum. Quid enim, qui re vera & palam prodigus eſt, an eo minus eſt prodigus, quia magiſtratus eum talem eſſe non pronuntiauerit? nihil hic facit magiſtratus interdictio. Vt enim, qui non eſt prodigus, magiſtratus ſententia prodigum non facit: ſic qui eſt prodigus, multo minus talis eſſe deſinet, etſi quis eum talẽ eſſe ignoret, aut ſciens taceat. Quam hoc vero inique ſtatuitur, bonorum adminiſtrationem permitti prodigo ante interdictionem a magiſtratu factam? Imo vero quam abſurdum, quæ ab eo, quem conſtet eſſe perditis & diſſolutis moribus, geſta ſunt, perinde rata haberi, ac ſi ab homine ſanæ mentis, & optimo patreſa. geſta eſſent? nemo ferat bonorũ adminiſtrationem permitti furioſo ante, quam a magiſtratu talis ſit declaratus, ſitque ei bonis interdictum. Idem ſtatuamus de prodigo etiam ante, quam quiſquam magiſtratus bonis ei interdixerit. Nam prodigus furioſi habetur loco, neque alia de cauſſa ei bonis interdicitur. *l. his qui. §. vlt. ſ. de tuto. & curat. da.* Sed cur potius permittamus prodigo adminiſtrationem bonorum ſuorum ante interdictionem? Ad magiſtratum venietur, inquies, & magiſtratus ſtatim illi interdicet. At quam inique hoc exſpectatur? Quid enim, ſi nemo rem ad magiſtratum deferat? quid, ſi negligant omnes prodigum, & permittãt eum viuere ſuis moribus? Quid, ſi magiſtratus non ſit copia? Quid, ſi adſit, & aditus rem negligat? Ergo iſto modo prodigus impune erit prodigus, & prius rem omnem illi dilapidari & perire neceſſe eſt, quam remedio ſit locus, quod quam iniquum ſit apparet. Quid, ſi etiam exſpectari magiſtratus interdictionem, eſt contra ſententiam & rationem legis, vt hoc non magis iniquũ ſit, quam iniuſtum? Nam cur a magiſtratu interdicitur bonis prodigo? non vtique quia talis declaratus eſt, ſed quia re vera eſt prodigus. Atqui prodigus eſt, etſi a prætore non pronuntietur eſſe talis. Quapropter in eadem cauſſa & eadem ratione, non minus ei ex ſententia legis etiam ſine interdictione magiſtratus conſultum eſſe debet. Sed cur prodigo interdicitur, vt prodigo? Omnes concedent, opinor, in eo id quæſitum eſſe, vt prodigo conſuleretur, ne temere videlicet diſſiparet bona, qui neque modum, neque finem expenſarum habet, vt ſupra dixi. At eadem eſt infirmitas mentis, eadem inſania prodigi, quamuis ei bonis non interdicatur a magiſtratu, atque adeo quominus ei quiſquam conſulit, eo maiore commiſeratione dignus eſt, & maiore auxilio indiget. Sit ergo in pari morbo, & maiore etiam periculo ex ſententia legis idem remedium. Poſtremo † in bonorum 8
interdictione & adminiſtratione ceteris in rebus omnibus comparari furioſum & prodigum videmus. Vt furioſus fuit olim in poteſtate agnatorum ex lege *12.* tabularum, ita fuit & prodigus *l. ſæpe. ſup. de cur. fu.* Vt nunc datur curator furioſo a prætore, ita datur & prodigo *l. 1. eo.* Vt furioſo propter inopiam mentis, & conſilii bonis interdicitur, ſic & prodigo ob eãdem ipſam cauſſam: quia ſcilicet quod ad bona attinet, furioſum faciat exitum, *vt eſt in l. his qui. §. vlt. ſ. de tuto. & cur. da.* Ambo quoque ſi ſanos mores receperint, pariter ipſo iure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum. Cum cetera in hac interdictione ſint ſimilia, an cenſemus eos, in quo præcipue eos comparari oportuit, vt ambobus pariter conſulatur, in eo ipſo diſſimiles eſſe conſtitutos? In ceteris omnibus diſtinguerentur citius, quam in eo, cuius potiſſimum cauſſa hæc omnis interdictio quæſita eſt. At omnium conſenſu furioſo interdicitur bonorum adminiſtratio ipſo iure, neque hic quiſquam magiſtratus interdictionem exſpectat. Quare & in prodigo hoc ipſo, quod erit prodigus, idem fieri debere, & factum eſſe lege iudicandum eſt. Quod † ſi furioſi exemplum nõ 9
placet, quaſi minus ſit mentis in furioſo, quam vt ei ante vllam interdictionem magiſtratus aliquid concedendum ſit in bonorum adminiſtratione, conferatur ſaltem cum prodigo pupillus, atque adeo minor viginti quinque annis, in quibus plus ineſt mentis & iudicii, quam in prodigo: tum demum quam ſit neceſſaria in prodigo magiſtratus interdictio, intelligetur. Non pupillis ſolum, ſed etiam adoleſcentib. bonorum ſuorum adminiſtratio ademta eſt vel legibus, vel moribus, conſtitutumque, vt ad virilem vſq; ætatem adoleſcentes curatorum auxilio regantur. *l. 1. in fin. ſup. de mino.* Quis eſt, qui dicat, ad eam rem opus eſſe interdictione magiſtratus, vt priuſquam illis interdictum fuerit a magiſtratu, his permittatur bonorum adminiſtratio, & ratum ſit, quod geſſerint? Imo ſi pupilli ſunt, nihil ſine tutoris auctoritate poſſunt gerere, quod deteriorem conditionem ſuam faciant, ſiue tutorem habeant, ſiue non habeant. *l. obligari. ſup. de auct. tut.* ſi ſunt adoleſcentes, & curatorem habent, ſic contrahendo obligantur, vt tamen omnibus in rebus in integrum reſtitui poſſint. *l. 3. C. de in int. reſt. mi.* Omnibus autem pariter prædiorum alienatio ſine decreto magiſtratus eſt interdicta. Neque in his quæritur, an qui cum his contraxit, ſciuerit minorem eſſe, an neſcierit, his tutorem vel curatorem datum eſſe, an ignorarit. Quapropter & in prodigo, in quo non firmitas conſilii, ſed mentis ſanitas deſideratur, multo magis idem ſtatuendum eſt, vt etſi ei non erit bonis interdictum a magiſtratu, etſi is qui cum eo contraxit, neſciuit eſſe prodigum: tamen non eo minus irritum ſit, quod geſſerit, cum ſit prodigus re vera; id eſt, is, cui multo minus, quam adoleſcenti, aut pupillo bonorum adminiſtratio propter inſanos mores committenda ſit. Atque hæc ſunt, cur mihi probetur prodigo interdici bonorum adminiſtrationem lege, id eſt, ipſo iure non exſpectata magiſtratus interdictione: omnia & verbis legis, & ſententiæ ac rationi æquitatis adeo conſentanea, vt niſi quid euidentius hanc ſententiam nobis extorqueat, non temere eam deponere debeamus. Et quidem video eſſe eiuſmodi, vt niſi quid obſtaret, vltro oẽs amplexuri fuerint. Nunc quia apertioribus locis, vt pleri-

plerique putant, exigitur prætoris interdictio, ideo hoc poſterius ſequi maluerunt. Quid ergo afferatur
10 pro recepta iſta ſententia, videamus. Mouētur † vulgo verbis Vlpiani *ex l.1.§.de cur fur.* nam cū is dixiſſet lege 12. tabularum interdici prodigo, ſubiecit; ſed ſolent hodie prætores vel præſides ei curatorem dare exēplo furioſi. Hoc fere omnes ſic acceperunt, quaſi Vlpianus aduerſaria oratione, ſed ſolent, mutet id, quod prius de legis interdictione dixerat, ſitque hic ſenſus: olim lege 12. tabularum prodigo interdicebatur bonorum adminiſtratio, hodie vero non lege, id eſt, ipſo iure, ſed p magiſtratus adminiſtratio prodigis interdici ſolet. Atqui nihil tale ex ſupra ſcriptis verbis colligi poteſt. Non enim dicit Vlpianus, ſolēt hodie prætores, vel præſides bonis interdicere prodigo, ſed ſolent curatores dare. Non ſunt hæc pugnātia, lege interdicitur bonis prodigo, & ſolent prætores prodigo dare curatorem. Nihil.n. prohibet, quominus & lege illi interdicatur bonis, quamuis nullus ei curator datus ſit, & tamen ſi de curatoribus prodigo dandis agatur, permittatur hęc res magiſtratui, nō legis veteris conſtitutioni relinquatur. Et certe correctio Vlpiani, cum ſit de curatoribus, eam huc referri apparet, non vt mutet, quod prius conſtitutum lege eſſe dixerat de bonorum interdictione, ſed vt id potius, quod eadem lege cautum erat de curatorib. dandis. Cauebatur autē ea lege, vt furioſi & prodigi, licet minores viginti quinque annis ſint, tamē in curatione eſſent agnatorū, *vt eſt in §. furioſi. Inſt. de curat.* Id ui curatoribus dicit Vlpianus hodie aliter obſeruari: eſtque hic ſenſus, lege 12. tabularum, prodigo interdicitur bonorum adminiſtratio, ſed ſi de curatoribus prodigo dand. agitur, non dantur hi lege, vt olim, ſed prætores, vel præſides dare ſolent. Hāc vero correctionem ad curatorum dationem tantū, nō etiam ad interdictionem bonorum pertinere, ex eo pluſquam manifeſtum eſt, quod Iuſtinianus *in §. furioſi. Inſt. de cur.* hac ipſa correctione vtitur, cū prius dixiſſet ex lege 12. tabularum, furioſos & prodigos eſſe in curatione agnatorum: furioſi quoque, inquit, & prodigi in curatione ſunt agnatorum ex lege 12. tabularum, ſed ſolent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouinciis præſides eis curatores dare. An hoc ſic accipimus, vt debuerint prætores vel pſīdes eis interdicere bonis, vt priuſquā interdixerint, non adimatur his adminiſtratio bonorū? nemo dicet: certe prohibet perſona furioſi, cui certum eſt non cōmitti ne hodie quidem bonorum adminiſtrationē, etiam ſi ei nemo magiſtratus bonis interdixerit. Idē igitur & in prodigo dicendum eſt, cum correctio ad furioſos & prodigos ex æquo pertineat. Et cur nō ad hanc ſententiam Vlpiani probandam ipſo eodē Vlpiano auctore vtimur? cuius hæc verba leguntur *in fragmentis Inſt tit. de curatoribus*: lex 12. tabularū furioſum, item prodigum, cui bonis interdictum eſt, in curatione iubet eſſe agnatorum. Sed a prætore conſtituitur, quem ipſe prætor voluerit. Videmus ne ex huius ſententia hanc omnē iuris veteris exæquationem in curatoribus dandis eſſe, non in bonorum interdictione? Quinimo ex ipſa adeo l.1. *de cur. fur.* ſic recte & certo colligemus: Conſtat lege 12. tabularū bonis interdici prodigo ita, vt interdicatur lege ipſa, ſeu ipſo iure ſine vlla interdictione magiſtratus: hæc pars legis de interdictione bonorum poſtea mutata non probatur, ſed illa tantum, quæ fuit de curatorib. prodigi, vt indicat d.l.1. & ſuperiores loci euidenter oſtendunt, quapropter etiam nunc eandem interdictionem legis manere neceſſe eſt, *l. præcipimus. in fin. C. de app.* Mouet præterea alios *l. Iulianus. 3. de cur. fur.* quia illic argumentatur Iulianus eos, quibus per prætorem bonis interdictum eſt, ideo nihil transferre poſſe ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio ſit interdicta. Ac pleríque pro certiſſimo contrariæ ſententiæ argumento id habent. Egó aūt quid ad rem pertineat, non animaduerto. Quid enim, an quia p prætorē recte interdicitur, vt ea interdictio adimat alienandi poteſtatem, ideo conſequens eſt aliter non interdici, quam per prætorē? Ita, inquiunt: alioqui ne quidquam per prætorem interdiceretur. Recte hoc diceretur, ſi ſemper interdiceretur ei, qui vere prodigus eſt, aut eum cui interdicitur, prodigum eſſe conſtaret. Nunc autem fieri pōt, vt interdicatur per prætorem ei, qui nō ſit prodigus. Hic nō temere eſt, cur quæratur de vi interdictionis. Et Iuliano placuit, omiſſa omni alia quæſtione, an ſit prodigus, necne is, cui interdictum eſt, ſententię magiſtratus in re dubia ſtandum eſſe, & deminutionem bonorum prohiberi. Fieri poteſt etiam, vt quis vere ſit prodigus, vt ſi de eo conſtaret, non dubitaretur de iure interdictionis, nunc autē hoc ipſum dubitetur, an ſit prodigus, vt hic non ius deficiat, ſed probatio, vt ſcriptum eſt in re ſimili *in l. duo ſunt. ſup. de teſt. tut.* hic quoque nō erit ſuperuacua prætoris interdictio, ſed potius neceſſaria, vt ſic deinde ſtatuatur, hūc pro prodigo eſſe habendum, qui talis a prætore declaratus eſt, & deinceps eum bona detrahere non poſſe. At demus aliquem prodigum eſſe, deque eo conſtare; huic cum bonis interdicatur lege, quia eſt prodigus, ſufficit ad omnē interdictionem auctoritas legis, nec ad declarandum prodigum eſſe eum, quem talem eſſe conſtet, aut, alioqui idonee probari poſſit, neceſſaria eſt magiſtratus interdictio. Nos autem de eo agimus, quem talem eſſe probetur, etiā ante prætoris interdictionē. Obiiciunt alii etiā nobis formulam interdictionis bonorum, qua olim prætores, dū bonis interdicebant prodigo, vtebantur, quæ exſtat *in libris recep. ſent. Pauli lib. 3. tit. 4.* Sed nihil amplius probatur ex ea, q̄ etiā a prætorib. prodigo bonis interdici ſolitū fuiſſe, quā ad rem illa fuit ſolemnis formula quā dixi. Quod non negamus. Plus ēt dicimus per prætorem non otioſe interdici, ſiue is, cui interdicitur, forte plane prodigus non ſit, ſiue de eo dubitetur. Sed hoc addicimus etiā lege interdici ei, qui vere ſit prodigus, eamque interdictionem ad omnem deminuendi prohibitionem ſatis eſſe, ſi aperte doceatur, eū, qui quid geſſit, cuius factum reuocare volumus, fuiſſe prodigum, quo nihil æquius. Itaq; etiam ſi de legis ſolius interdictione nihil aperte probaretur; tamen ius retinendum eſſet propter vtilitatem. Nā quomodo bonorum adminiſtrationem committamus ei, quem fateamur eſſe non ſanis moribus, & in bonorum adminiſtratione vbiq; furioſo comparari; cum ne pupillo quidem, aut adoleſcenti, licet ſint ſanæ mentis, eam committamus propter conſilii imbecillitatem? cur exſpectemus interdictionē magiſtratus in eo, qui non minus nequitia ſua diſperditurus ſit bona etiā ante interdictionem? aut cur exſpectemus eam in prodigo, quam in pupillo aut adoleſcente nō exſpectamus? hoc vero nulla æquitatis ratio pmittere videtur. Nā quod ad ęquitatis defenſionē in hac re vulgo dicitur, ideo per prætorem debere interdici prodigo, ne fraudentur, qui cum prodigo

contracturi ſunt, ſi prodigum fuiſſe ignorent; eiuſmodi eſt, quod in contrariam ſententiam potius valeret. Sed habeat: certe nunquam tantum valebit, vt eo efficiatur neceſſariam eſſe in hac re magiſtratus interdictionem. Si ideo neceſſaria eſt magiſtratus interdictio, ne fraudentur hi, qui cum prodigo contrahunt, conuincimus hac ipſa ratione non eſſe interdictione magiſtratus opus, vbi reſciſſo eo, quod a prodigo geſtum eſt, non eſt periculum, ne quiſquam decipiatur: ſcilicet quia ceſſat ratio legis, id eſt, mens & ſententia legis *l. quod dictum. ff. de pac. l. 3. §. ſed vtrum. ff. de mino.* At quam multis modis accidit, ne decipiantur hi, qui cum prodigo contrahunt, etiam ſi deminutio illi ſit interdicta, neque tamen quiſquam magiſtratus interdixerit? Finge, eos ſcire, prodigum eſſe eum, cum quo contrahebant, non fraudantur, qui ſciunt & conſentiunt *l. nemo videtur. inf. de regul. iur.* Inepte etiam deſiderent interdictionem magiſtratus, vt ſciant fuiſſe prodigum eum, quem talem eſſe ſine alia admonitione ſciebant, non eſt opus certiorari eos, qui nō ignorarunt *l. 1. in fin. ff. de act. emt.* Finge, prodigum rem geſſiſſe cum his, qui eum aut ſanæ mentis eſſe putarent, aut certe prodigū eſſe ignorarent, ſed prodigum his largitum eſſe de ſuo: finge, contraxiſſe eū ex cauſſa oneroſa, ſed in contractu ipſum fraudatum eſſe, non illos, qui cum eo contraxerunt. Nemo dicet, ſi aut a prodigo male donata reuocantur, aut ea, in quibus fraudem paſſus eſt, irrita ſunt ante magiſtratus interdictionem, fraudari eos, qui cum eo contraxerunt, quin potius ſi hæc rata erunt, omnes & fraudari prodigum intelligent, & ſummam illi fieri iniuriam cogentur fateri, cum homo non ſanæ mentis ne conſenſerit quidem. Quapropter in his cauſſis ſaltem, ſi ſuperiore ratione vti volent, concedent nō debere fraudi eſſe prodigo, quod quid ante interdictionem magiſtratus male geſſerit. Ego autem aio, etſi hi, qui cum prodigo contraxerunt, eum prodigū eſſe ignorarint, non tamen valere debere in perniciē prodigi ea, quæ geſta ſunt etiam ante interdictionem magiſtratus, quamuis futurum ſit, vt qui contraxerunt, illis reſciſſis fraudentur. Primum ipſorum culpa eſt, ſi eum prodigum eſſe ignorarunt, de quo ſi inquirerent, talem eſſe comperire potuerunt: qui cum alio contrahit, eſt, vel eſſe debet eius conditionis nō ignarus, ſiquidem rem quærendo inueſtigari poteſt *l. qui cum alio. ff. de regu. iur.* Deinde etſi proponantur iuſtam ignorandi cauſſam habuiſſe, non ideo tamen ipſorū cauſſa ſeruari debet, quod geſtum eſt, ſi id prodigo noceat. Nam cum in hac re alterutri conſulendum ſit tantum, aut prodigo, aut ei, qui cum eo contraxit, omnes probabunt æquius eſſe conſuli prodigo, qui præter quam quod damnum patitur, ſi contractus ſeruatur, etiam hoc habet, quo defendatur, quod homo inſanis moribus conſenſiſſe non videtur *l. furioſi. ff. de reg. iur.* Et certe quicunq; ſunt, quos placuit iure ideo non teneri, quia aut eorum nullus ſenſus, aut non ſatis certus & firmus conſenſus eſt, quales ſunt furioſi, pupilli, minores vigintiquinque annis horum omnium cauſſa conſtitutum eſt, ne teneantur, non aliorum: quia ſcilicet in his ipſis cauſſa eſt, cur non teneantur, non in aliis, eoque etiam placet non teneri eos, ſiue cum eis contraxerint, qui ipſorum conditionem non ignorarent, ſiue qui ignorarent *l. vlt. C. ſi mi. ſe ma. dix.* Illud quidem nemo vnquam dixit, non ante irritū eſſe, quod furioſus, quod pupillus, quod minor geſſerit, quam ſi his bonorum adminiſtratio ſit interdicta. Idem ergo in prodigo iudicandum eſt, vt cū conſtitutum ſit, ne teneatur, qui ſit prodigus, is hoc ipſo non teneatur, quia ſit prodigus, etiam ſi cum homine eius conditionem ignorante contraxerit. Quod ſi eius, qui cum ipſo contraxit, ſcientiam exigemus, eueniet, vt ne tum quidem cum prodigo bonis interdictum erit per magiſtratū, irritum ſit, quod ipſe poſtea geſſerit, ſi is, qui cum eo contraxit, & prodigum eſſe, & ei interdictū eſſe bonis ignorauit. Niſi forte quis dicat imputandum eſſe aduerſario, ſi magiſtratus interdictionē interueniſſe ignorauit, non et ſi ignorauit eſſe prodigum. Quod non ita eſt. Neque enim ſententiæ & interdictiones magiſtratus, quæ inter priuatos interponuntur, ſtatim omnibus innoteſcunt, non magis, quam illud, an quis ſit prodigus: quia vtrumque ad priuatos pariter pertinet; eoque pariter licet aliis ſine vitio ignorare, quia in rebus alienis curioſos nos eſſe non decet. *l. doli. in fin. ff. de nouat.* Plus dico: ſi is fuit prodigus, de quo agimus, id eſt, quem conſtaret palam eſſe prodigum, & quem ideo talem eſſe probari poſſet, facilius fuerit de eo inquirenti reperire hunc eſſe prodigum, quam quærenti de interdictione magiſtratus cognoſcere, an hæc interuenerit; quoniam non omnes forum frequentant, aut interſunt in iure, cū magiſtratus interdicit, quomodo autē ſe prodigus gerat, quia palam talis eſt, omnes melius ſcire poſſunt. At nemo adhuc inuentus eſt, qui diceret, cum prodigo bonis interdictum eſt per prætorem, ſic interdictionem aliorum cauſſa eſſe interpoſitam, vt niſi illi ſcirent, interdictum eſſe bonis prodigo, valeret, quod cū prodigo geſtum eſt, nec iuſta ignorātia aliis noceret: ſed placuit ei, cui bonis interdictum eſt, interdictam eſſe bonorum deminutionem, ſiue quis id ſciat factū, ſiue ignoret *d. l. Iulianus. ſup. de cur. fur.* Quare probandum eſt etiam ante interdictionem magiſtratus, in his, qui cum prodigo quid geſſerunt, non debere efficere iuſtam eorum ignorantiam, quominus quæ geſta ſunt, irrita ſint, ſi is, cum quo negotium geſtum eſt, vere prodigus fuerit; poſtquam quæcunque hic eſt interdictio, ea non aliorum, ſed prodigi cauſſa introducta eſt. Quod † ergo ſcriptum eſt apud Iuſtinia- 11
num *in §. item prodigus. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: hæc verba, *cui bonis interdictum eſt*, nō diſtinctionis cauſſa addita ſunt, quaſi ſint aliqui prodigi, quibus bonorum adminiſtratio interdicitur, alii quibus nō interdicitur; ſed declarationis & rationis loco, vt ſit ſenſus, prodigus, vt cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, vel, quandoquidem ei bonorum ſuorū adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere nō poteſt. Quod autem ſequitur ibidem, *ſed id quod ante fecerit, quam interdictio bonorum ei fiat, ratum eſt*, ſic interpretādum eſt; *ſed id quod ante fecit prodigus, id eſt is qui nunc prodigus eſt, & cui ob id eſt bonis interdictum, id, inquam, quod ante fecit, quā ei fieret bonorum interdictio, id eſt, quam vere eſſet prodigus, ratū eſt.* Nam profecto ante interdictionem non eſt prodigus; cum ſimul atque quis prodigus eſſe cœpit, hoc ipſo ei bonis interdicatur lege. Eodē plane modo & ſenſu in *§. furioſi.* præcedente dictum eſt, teſtamentū quod furioſi ante furorem fecerint, valere, vbi manifeſtum eſt furioſos dici eos, qui nunc furioſi ſunt. Nam certe ante furorē furioſi nec eſſe, nec dici potuerunt. His abunde demonſtratum puto, prodigo

hoc

hoc ipſo, quod prodigus eſt, bonis interdici, idque ipſum lege fieri ſeu ipſo iure, nec neceſſariã eſſe ad eã rem magiſtratus interdictionem: dum modo id fiat, quod in omni iudicio ab eo, qui quid intendit, exigitur, vt qui prodigum eſſe intendet, quo res ab eo geſtæ improbentur, id ꝓbet. Sed non eſt neceſſaria hæc probatio ei, qui magiſtratus interdictionẽ proferet, quæ tanquam prodigo facta ſit: quia, vt ſupra dixi, in re dubia eam vim habeat hæc interdictio, vt cui bonis interdictum eſt, ei nõ minus adimatur bonorum adminiſtratio, quam ſi vere prodigum eſſe cõſtaret, & hactenus hanc interdictionem vtilem eſſe docuimus. Quæ ſi vera ſunt, & iam ſummatim dicendũ eſt, recte dicturi ſumus his verbis, *is cui bonis interdictum eſt*, duos contineri; prodigum hoc ipſo, quod prodigus eſt, cui lege ipſa ſatis interdicitur; item eum, cui tanquam prodigo bonis interdictum eſt a magiſtratu, quamdiu de ſanis eius moribus vel receptis, vel
12 non amiſſis nihil aperte doceatur. Hoc † de perſona eius, cui bonis interdictum volumus, conſtituto, de vi & poteſtate huius interdictionis quæſitum eſt. Et ſciendum eſt de vi & ſignificatione verborum (quãdo pleriſque in locis dicitur prodigo bonis interdici, *vt hoc & d. l. Julian. l. pen. §. 1. ſ. de cur. fu. l. is cui. ſ. qui. teſt fa. poſ.*) interdicere bonis, idem valere, quod interdicere bonorum adminiſtratione, vnde alibi dicitur prodigis adminiſtratio bonorum eſſe interdicta *l. 1. ſ. de cur. fur. & d. §. item prodigus. Inſtit. quibus non eſt per fa teſt.* Quę res facit, non vt ne ſint domini bonorum, qui prius fuerant (nam ne furioſi quidem domini eſſe deſinunt) ſed vt ne ea adminiſtrare poſſit pro ſuis, non magis, quam furioſus. *d. leg. his qui. §. v. ſ. ſ. de tut. & cur.* Hinc duo quæſita: vnum, an vſque eo producẽda ſit ea interdictio, vt ne acquirere quidem ſibi poſſit prodigus, & meliorem conditionem ſuam facere: alterum, an ita prohibeatur obligari & deteriorem facere conditionem in bonorum adminiſtratione, vt ſi velit obligari, ne naturaliter qui-
13 dem obligetur. Prius † exigere videbatur exemplum furioſi. Nam vt furioſus de bonis quidquam alieoare, aut obligare non poteſt; ſic nec acquirere. Denique furioſus, quia mente caret, nullum negotium recte gerit. *l. in negotiis. inf. de reg. iur. § furioſus. Inſtit. de inut. ſtip.* Prodigus autem vbique comparatur furioſo. *l. 1. ſupra, de cur. fur. §. furioſi. Inſtit. de cur.* Quinimo diſerte ſcriptum eſt *in l. furioſi. inf. de regul. iur.* furioſi, & eius, cui bonis interdictum eſt, nullam eſſe voluntatem; quod ſi verum eſt, non magis contrahere prodigus poterit, quam furioſus. Nullus enim contractus eſt ſine conſenſu. *l. 1. §. 1. ſ. de pact.* Poſterius videtur repudiare exemplum pupilli. Nam cum hoc in acquirendo comparatur prodigus, vt mox dicemus. Quidni igitur & in deminuendo, promittẽdove? Iam vero pupillus etſi ita bona adminiſtrare non poteſt, vt deteriorem conditionem ſuam faciat ſine tutoris auctoritate; attamen ſi contrahit, placet eum ſaltem naturaliter obligari, certe eius obligationi recte accedere fideiuſſorem *l. vlt. ſup. de auctor. tut. l. ſi pupillus. ſ. eod.* Ac de vtroque res hic breuiter definitur ab Vlpiano, prius autem de acquirendo. *Is cui bonis interdictum eſt*, inquit, *ſtipulando ſibi acquirit.* Quod de ſtipulatione dicit, exempli cauſſa dictũ eſt, ac nihilominus in aliis cauſſis ſimilibus omnibus, ex quib. de acquirendo agitur, idem obſeruandum eſt. *argu. in l. penult. §. vlt. ſup. de iur. & fac. ig. l. 1. §. quod vulgo. ſupra, vnde vi. l. illud. ſupra, ad leg. Aq.* Ergo prodigus & accipiendo, & ſtipulando, & alio quouis modo contrahendo meliorem conditionem ſuam facere, & bona augere poteſt: in hoc plane ſimilis nõ furioſo, ſed pupillo, quem traditum eſt obligari quidem ex omni contractu ſine tutoris auctoritate non poſſe; acquirere autem ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate poſſe. *l. obligari. ſup. de auc. tut.* aliter atque furioſum, quem cõſtat neque promittendo poſſe obligari, neque ſtipulando quidquam acquirere, vt ſupra dixi. Et hoc eſt, quod Iulianus ſcripſit, cum per prætorem bonis interdicitur, hac interdictione tranſlationem, & deminutionem bonorum videri interdictam. *d. l. Julianus. de cur. fur.* nempe hanc ſolã, nihil amplius. Neque id interdictionis verbis aduerſatur. Interdicitur quidem prodigis ſimpliciter, & in totum bonorũ adminiſtratio *l. 1 ſup. de cur. fur. § item prodigus. Inſtit. quib. non eſt per. fac. teſt.* ſed qui ſibi acquirit, negotiũ & rem ſuam gerere dici poteſt: bona adminiſtrare dici non poteſt. Is enim adminiſtrat bona ſua, qui ea, quæ iam ſunt eius, adminiſtrat, non etiam qui ſua nõ attingens tantum aliena adiicit; quod fit acquirendo. Et vt quis forte dicat, eum, qui ſibi acquirit, bona adminiſtrare videri, ideoque adminiſtratione bonorum interdicta, etiam bonorum acquiſitionẽ ſecundum verba eſſe interdictam: tamen manifeſtum eſt ex legis ſaltem, aut prætoris ſententia, acquiſitionem bonorum ea interdictione nõ contineri. Quidquid enim hic conſtitutum eſt, vt bonis interdicatur prodigo, prodigorum cauſſa conſtitutum eſt, vt his conſulatur. *d. l. his qui. §. vlt. ſ. de tut. & cur.* Quod ſi etiam ea interdictione id efficietur, ne acquirere poſſint, eueniet, vt quod ipſorum fauore introductum eſt, id conuertatur in eorum perniciem, quod nulla iuris ratio patitur. *l. nulla. ſup. de legi. l. quod fauore. C. eo.* Et quod de ætate in minoribus ſcriptum eſt *in l. non eo minus. C. de proc.* id de morbo animi in prodigo recte licebit vſurpare: prodigis morbus animi in damnis ſubuenire, non in rebus proſpere geſtis obeſſe debet. Sed eſto, interdictio bonorum adminiſtrationis acquirendi & rei bene gerendæ facultatem prodigo non adimat: at an non ſaltem illud ſatis adimit, quod dicitur in regula iuris, furioſi, & eius cui bonis interdictum eſt, nullam voluntatem eſſe? *l. furioſi. ſ. de regul. iur.* Nam profecto ſi vtriuſque pariter nulla voluntas eſt, cũ ſine voluntate & conſenſu nihil acquiri, aut contrahi poſſit, nõ magis acquirere ſibi prodigus poterit, quam furioſus, hũc quidem nec ſtipulari ſibi, nec ſibi quidquam gerere poſſe conuenit. *d. §. furioſus. Inſt. de inut. ſtip. d. l. in negotiis. inf de reg. iur.* Et ſi quidem nulla prodigi voluntas eſſet, ne in acquirendo quidem, fateremur nõ magis eum ſibi acquirere poſſe ſtipulando, quam poteſt furioſus, ob eandem cauſſam. Nunc † aũt quod dicitur, *eius, cui bonis* 14
interdictum eſt, nullam voluntatem eſſe, ſic accipiendum eſt, vt ne ſit, quatenus ei interdictum eſt, id eſt, quatenus eſt prodigus, non vltra; ſcilicet vt interdictio modum illius facultati & voluntati faciat. Non enim prodigi nulla voluntas eſt natura, ſed exiſtimatur nulla eſſe, quatenus eſt ꝓdigus: vtpote hactenus in bonis furioſum faciens exitũ, *vt eſt in d. l. his qui. §. vlt. de tut. & cur.* Porro cum prodigus quid acquirit, non facit id tanquam prodigus, & is cui bonis interdictum eſt, ſed tanquam bonus paterfa. cui in rebus gerendis bonis interdici non ſolet; itaque hactenus ideo velle ꝓdigus intelligitֹ, quia recte vult, & ſalubri-

ter,& hominum ſanorum more: hæc de acquirendo. Tradere vero, *inquit Vlpianus*, non poteſt, vel promittendo obligari: & in ſumma deminuere non poteſt, quaſi in bonis non habeat, *vt traditur in d. ci. l. Iulianus. ſup. de cur. fu.* Ex quo eſt, vt ne teſtamentum quidem facere poſſit prodigus. *Inſt. quib. nō eſt per. fa. teſtam.* adeo ad omnem alienationem hæc interdictio pertinet. Sed † illud *obligari* quomodo accipi-
15 mus; an vt ciuiliter obligari non poſſit, at poſſit naturaliter? an vero vt nullo modo, ne naturaliter quidem? Et indicat in eo, quid ſentiat, cum de fideiuſſore ita ſubiicit: & ideo nec fideiuſſor pro eo interuenire poterit, ſicut nec pro furioſo. Cum hoc dicit, negat eum etiam natura obligari. Nam ſi quo modo obligaretur, etiam naturaliter, recte pro eo fideiuſſor interueniret. *leg. 1. d. fideiuſſor. §. fideiuſſor. infra de fid.* Sed cur non hac quoque in parte prodigum pupillo comparamus, vt & cū de acquirendo agitur? quod ſi faceremus, vtique & prodigi obligationi recte fideiuſſor accederet, vt recte accedere conſtat, cū pupillus quid promiſit ſine tutoris auctoritate, vt ſupra oſtendi. Cum de acquirendo agitur, prodigum pupillo ſimilem facimus: quippe quem volumus etiam ſine cuiuſquam auctoritate meliorem conditionem ſuam facere poſſe itidem, vt pupillum: quod in furioſum non cadit. Cum autem agitur de deminuēdis bonis, inuertimus comparationem, & prodigum iam non pupillo ſimilem eſſe placet, ſed furioſo: vt quēadmodum hic promittendo nullo iure obligatur, ac ne natura quidē, ſic nec obligetur prodigus. Cur hæc tam varie? quia ſane, vt iā dixi, prodigus, & is cui bonis interdictum eſt, quatenus talis eſt, vbique pro furioſo habetur, vt qui quod ad bona attinet, furioſum faciat exitū. Sed nō omni in re, qui prodigus eſt, pro prodigo habetur: certe non habetur tunc, cū meliorem conditionem ſuam facit, in eo enim non prodigi, ſed ſani hominis, & boni patrisfa. officio fungitur: opinione autem prodigi detracta, & eius cui bonis interdictum eſt, nihilominus, quam ceteri, velle creditur, quapropter & ceterorum exemplo, nō pupilli tantum, ſibi recte acquirit. At tunc habetur pro prodigo, cum bona deminuit, hic enim metuimus, ne eodē animi morbo ad alienationem accedat, quo morbo prius factū eſt, vt inter prodigos, id eſt, inſanos, & furioſos rerū ſuarū diſſipatores haberetur. Eo fit, vt in hac diminutione furioſo comparatus, quēadmodum furioſi nulla voluntas eſt, ſic & ipſe nulla voluntate præditus eſſe exiſtimetur. *d. l. furioſi. de reg. iur.* Cui iam conſequens eſt, vt nec natura obligetur, vti nec furioſus: proinde nec fideiuſſor obligetur pro eo, ſicut nec pro furioſo. Sunt, qui huic ſententiæ de fideiuſſore cōtrariam putent *l. Marcellus. j. de fid.*
16 Non recte, vt ex verbis apparet. Illic † ſcriptum eſt *fideiuſſorem pro pupillo, prodigo, furioſo obligari*, ſed adiicitur *obligato*. Multis modis fit, vt pupillus ſine tutoris auctoritate obligetur; vt ſi quis negotium eius vtiliter geſſerit; ſi quid ipſe deliquerit; ſi is obligato heres extiterit. *l. furioſus. §. pro tut. l. impuberem. j. de fur.* Hoc amplius & prodigus, ac furioſus eo nomine obligantur, ſi quid, cum ſanæ mentis eſſent, contraxerint. *§. furioſi Inſt. quib. non eſt per. fa. teſt.* Pro his ita obligatis ſi quis ipſorum mandatu fideiuſſerit, quidni obligetur, cum & voluerit obligari, & obligationi non naturali tantum, ſed etiam ciuili acceſſerit? quod cum fit, toties fideiuſſorem obligari certū eſt. *l. fideiuſſor. §. fideiuſſor j. de fid.* At fideiuſſori iſti in hac cauſa non competit mandati actio aduerſus eos, pro quibus fideiuſſit, vt niſi illi locupletiores facti ſint, neceſſe ſit fideiuſſori ſoluenti rem perire. Nū ergo ſaltē ob hāc cauſſam fideiuſſori ſuccurretur? Negat Marcellus ideo ſubueniendū *in d. l. Marcellus*. Et in ſumma nihil amplius illic dicitur, quā fideiuſſorem pro pupillo, prodigo, furioſo obligato acceptum omni modo obligari, ſiue tē ab ipſis, pro quibus fideiuſſit, ſeruare poſſit, ſiue non poſſit. Quid hoc loco? fideiuſſorem nimirum dicimus pro prodigo non obligato acceptum, non teneri, inter quæ optime conuenit. Imo vero priore admiſſo, etiam poſterius ſtatui oportuit. Quid multis? ſtatuitur his duobus locis coniunctis ea diſtinctio de prodigi fideiuſſore, quæ vno eodēque in loco tradita eſt a Caio de fideiuſſore furioſi *in l. ſi a reo. §. ſi a furioſo. infr. de fid.* vt lecto eo loco nemo poſſit de iſtorum duorum, quos dixi, cōſenſu dubitare.

L. Impoſſibilis. VII.

Vlpianus lib. 6. ad Sabinum.

Impoſſibilis conditio, cum in faciendum concipitur, ſtipulationibus obſtat. aliter atque ſi talis conditio inferatur ſtipulationi ſi in cælum non aſcenderit. Nam vtilis & præſens eſt, & pecuniam creditam continet.

SVMMARIA.

1 *Valeat ſtipulatio, necne, vnde æſtimandum.*
2 *Ob conſenſus defectū, quomodo nō teneat ſtipulatio.*
3 *Impoſſibilis conditio cur obſtet contractibus.*
4 *Cur non in contractibus ſic accipiatur conditio impoſſibilis, quaſi adſcripta non eſſet, aut certo ita, ne noceat, vt in inſtitutionibus, & legatis ius eſt, & res impoſſibilis natura, & recepta in ſtipulationibus obſcuris interpretatio exigere videtur.*
5 *Vnde diſſimilitudo volūtatis contrahentium, & teſtatoris in impoſſibilis conditionis interpretatione coniiciatur.*
6 *De impoſſibili conditione in non faciendum concepta.*
7 *Quomodo ſtipulatio, quæ conditionem inſertam habet, præſens appelletur.*
8 *Quo ſenſu ſtipulatio, in qua eſt negatiua conditio, vtilis dicatur.*

MVltis modis accidit, vt ſtipulatio ſit inutilis; ex quo genere eſt ea, quæ hic proponitur. Sed cū ſint variæ huius generis ac prope infinitæ, nihil agitur exemplis, niſi res ex illa incertitudine, & tanquā infinitate ad certa genera reuocatur, ex quibus & quæ ſint illæ, & quot ſint, ac quamobrē ſint tales, cognoſcamus. Et † de omnib. hæc in vniuerſum præceptio eſt; an valeat ſtipulatio, necne, ex iis cauſſis æſti- 1
mandum eſſe, quibus ſtipulationem conſtare in definitione ſtipulationis diximus. Nam in quibus hæ cauſſæ omnes concurrent, eæ iuſtæ ſunt, proinde vtiles: in quibus autem vna aliqua eārum cauſſarum deeſt, totidem de cauſſis efficitur, vt ſint inutiles. Ac de forma & conceptione verborum ſtipulationis dictū eſt ad l. 1. ī. De rebus ac materia ſtipulationis, itē de eius fine dicetur alias illis locis, quos de his cauſſis in explicatione definitionis ſupra notauimus. A † conſenſu eſt, cur non valeat, aut certe non teneat ſtipu- 2
latio, non ſolum cum nullus eſt ſenſus eorum, qui inter ſe cōtrahunt, aut omnium, aut vnius duntaxat, ſed etiā cū inter intelligentes promittetur quid certa conditione, id eſt, ita *ſi quid factum ſit, aut non ſit, ne-*

quæ

que ea conditio exſtitit. Quidquid enim ita promittitur perinde eſt, quaſi ita promiſſum eſſet; *ſi id euenerit dabo: ſi non euenerit, non dabo, non promitto, non ſpondeo.* leg. quibus. §. quidam Titio. ſupra de conditio. & demonſtrat. Et ideo cum quid promiſſum eſt ſub conditione, placet, priuſquam exſtiterit conditio adeo ex ſtipulatione nihil deberi, vt neq; venerit obligationis dies, neq; ceſſerit, §. *ſub conditione. Inſt. eo. l.*
3 *cedere. ꝫ. de verb. ſig.* Hinc fieri, vt ſi defecerit, itaque conſtet amplius conditionem exſiſtere nõ poſſe, nihil videatur actũ aut promiſſum eſſe. Idem ergo & tũ maxime euenire neceſſe eſt, cũ ſtipulatio cõcepta eſt ſub impoſſibili conditione: veluti, *ſi in cœlum aſcendero, dabis*; certum eſt enim iam nunc ſtatim defeciſſe eam, quæ natura exſiſtere non poſſit; ſic definitur conditio impoſſibilis. §. *ſi impoſſibilis. Inſt. eod.* Hinc illa veterum de hac ſpecie recepta ſententia, quę traditur in *d. §. ſi impoſſibilis*, & hoc loco, ſi impoſſibilis conditio ſtipulationi adiecta ſit, ſtipulationem nullius eſſe momenti: quippe obſtare ſtipulationi conditionem impoſſibilem. Sed cur obſtat? propter conſenſum videlicet: quoniam illa ſic adiecta eſt, vt placeret, nihil, niſi ex euentu huius conditionis deberi: Nemo aũt ignorat nunquam per rerum naturã euenire poſſe, vt ſtipulator in cœlum aſcendat. Et quod de ſtipulatione hic dicitur, exempli cauſſa poſitum eſt: nõ enim minus in omnibus cõtractibus ſub impoſſibili conditione factis, idem valet. *l. non ſolum. ſup. prox. tit.* nam nec in his quidquam debetur, niſi ex conſenſu & conuentione. Hanc definitionem interpretari videtur hoc loco Vlpianus, cum illud adiicit: *cum in faciendo concipitur*; aliter atque, & quæ ſequuntur. Eſt vero & in regula ipſa, & in eius explicatione, quod animaduertatur; quæ quã breuiſſime poterit, diluemus. Ipſum hoc ius de conditione impoſſibili primum dubitationẽ habere poteſt, quaſi aut non recte conſtitutum, aut etiam aliis partibus iuris
4 contrarium. Nam † cur non ſic accipitur conditio impoſſibilis, quaſi adiecta non eſſet, aut certe ita, ne noceat? hoc vero & rei impoſſibilis natura exigere videtur, & recepta in ſtipulationibus obſcurix interpretatio, & quod omnium maxime obſtat, exemplũ inſtitutionis, & legatorum, quibus teſtator impoſſibilem conditionem aſcripſit. Rei impoſſibilis natura hæc eſt, vt ſi fieri non poteſt, quod in conditione eſt, non debeat exigi a ſtipulatore, vt faciat, nec ſi id non fiat, id cuiquã fraudi eſſe debeat, *l. impoſſibilium inf. de reg. iuris.* Interpretatio ſtipulationis ambiguæ hæc recepta eſt, vt iubeatur id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. *leg. quoties in 80. infra. leg. quoties in actionibus. leg. vbi. ſupra de rebus dub.* Potius igitur ea interpretatio capienda, vt conditio pro nõ adiecta habeatur, quam vt cõtrahentes hac retenta nihil agere voluiſſe exiſtimentur. Poſtremo hæc ſententia confirmata eſt exemplo inſtitutionis & legatorum, eorũque omniũ quæ teſtamẽto relinquuntur. In quibus placuit, omnes omnis generis impoſſibiles conditiones adſcriptas pro non ſcriptis haberi, & perinde ac ſi conditio hereditati, ſiue legato adiecta non eſſet, ita hereditatem, legatumve capi. *leg. 3. ꝫ. de cond. & dem. l. 1. l. conditiones contra. ꝫ. de cõd. inſt. §. impoſſibilis. Inſt. de her. inſt.* Quibus effici videtur, aut non recte aliud conſtitutum eſſe in ſtipulationibus, aut certe legata a ſtipulationibus ſeparari non debuiſſe. De his vero ſic breuiter habendũ puto, ac primũ de natura rei impoſſibilis. Si quis ſtipulatus ſit fundum, ſi in cœlum aſcenderit, nõ exigitur ab eo fateor, vt in cœlum aſcendat, vt niſi aſcenderit, quidquam amittat, & hac veluti impotentiæ ſuæ pœna afficiatur. Sed vt eo nomine quidquam creditor nõ præſtat; ſic non debet petere, vt quia nihil impleuit, ideo ex ſtipulatione aliquid conſequatur? non quia imputetur ei, quod rem impoſſibilem nõ faciat; ſed quia id actũ eſt, ne alia conditione quid deberetur, quam ſi in cœlum aſcenderet. Nec vero ex conſenſu quidquã deberi poteſt præter conuentionem. Quod de interpretatione ambiguę orationis dicitur, ad hanc ſpeciem ſtipulationis nõ pertinet, in qua nõ ambigue aut obſcure, ſed aperte conditio impoſſibilis inſerta eſt: ex qua ſi verba ſequimur, manifeſtũ eſt, hoc ſenſiſſe contrahentes, ne quid niſi hac conditione deberetur. Quod de impoſſibili conditione aliud traditũ eſt in teſtamentis, agnoſcunt oẽs pluſculum difficultatis habere. Et ſane tale eſſe videtur prima ratione, vt nec in teſtamentis recipi debuerit. Nec vero dubium eſt, quin initio cũ de impoſſibili cõditione teſtamento aſcripta quæri cœptum eſt, quid valeret, veterum pleriq; quod de cõtractibus placebat, vt hi impoſſibili conditione adiecta nullius momẽti eſſent, idẽ & in legatis & ſupremis voluntatibus omnibus probandum putarẽt aliis diſſentientibus: quorum concertationes bene a pleriſque notatæ ſunt ex eo, quod dicitur obtinuiſſe tandem conditiones impoſſibiles teſtamento aſcriptas pro nullis haberi. *l. 3. ſup. de cond. & dem.* Quidni vero de eo ambigerẽt veteres? Quid enim, an conditio in teſtamentis fruſtra adiicitur, neque adiecta exſpectanda eſt; in contractibus adiicitur non fruſtra? Imo vtrobique adiectæ cõditiones ex voluntate teſtatorum & contrahentium eandem vim habent, & quidem in teſtamentis maxime. *l. 1. l. in conditionibus. ſup. de cond. & dem.* An vero conditio impoſſibilis, conditio non eſt? Si nõ eſſet ſtipulationibus & contractib. non obſtaret, ſed conditionem eſſe manifeſtũ eſt. An ergo potius impoſſibilis conditio vbique conditio eſt, & vbique eandem vim habet, ſi ineſt; ſed in teſtamento adiecta pro non ſcripta habetur, ne inſtitutioni aut legato noceat; in contractibus autem retinetur, quo facto non poteſt, quin vim ſuam exerceat? Et hoc quidem de cõditione impoſſibili conſtanter traditum eſt, hanc in teſtamento pro ſcripta non haberi. *dict. §. impoſſibilis. Inſt. de her. inſt. l. conditiones quæ. l. conditiones contra. ſupra. de cond. inſt. leg. 6. in fin ſupra de cond. & dem.* in teſtamento; inquam, vt intelligeremus contra fieri in cõtractibus: Sed hoc multo, quam ſuperiora abſurdius dici videtur. Quæritur enim amplius, ſi conditio impoſſibilis iudicio teſtatoris adiecta eſt, vt eſſe conſtat, quando ipſe, aut eã aſcripſit, aut excipienti dictauit, cur contra eius voluntatem detrahatur potius, quam in contractibus, contra contrahentium voluntatem, quod quidem præpoſtere fieri videtur: cum teſtantium voluntates eiuſmodi ſint, quas præter ceteras maxime ſeruari oporteat. *l. vel negare. ſup. quem teſt. ap.* & inter res alias teſtamẽti dicitur præcipue voluntas regere conditiones. *l. in conditionibus. ꝫ. de cond. & dem.* Et non eſt dubiũ, quin totius huius rei diiudicatio huc redeat, vt quæratur de voluntate teſtatoris & contrahentium, atque ita ſtatuatur, ideo in contractibus conditionem impoſſibilem obſtare obligationi, quia non ſic adiecta ſit a contrahentibus, vt vellẽt eam detrahi, ſeu otioſe adiici: in teſtamentis aũt ideo eam reiici, quia ſit hæc mens & ſententia te-

ſtatoris, ne noceat legato vel inſtitutioni: Ae quid quid præterea ad explicandam huius differentiæ rationem allatum erit, nullo negotio reprehendetur. Quid enim dicemus, fauore vltimæ voluntatis conſtitutum eſſe in teſtamentis, vt conditiones impoſſibiles pro non ſcriptis habeãtur, vt vulgo interpretes facere ſcimus? At ſi teſtator conditioné impoſſibilẽ pro ſcripta haberi noluit, nullus hic eſt eius voluntatis ſingularis fauor, ſi ei voluntati paremus, quod nõ minus in ceteris omnibus, quæ ab eo cõſtituta ſunt, faceremus, in conditionibus præſertim teſtamentorum, in quibus maxime traditur, voluntatem magis, quam verba conſiderari oportere. *l. pater in prin. & §. conditionum. ſup. de cond. & dem.* Sin non fruſtra cõditionem adiecit, ſed ideo, quia eam legato aut inſtitutioni iniici voluit; ſi hanc reiicimus, non iam fauemus voluntati teſtatoris, ſed aperte eam oppugnamus. Quid, ſi dicemus, quod a pleriſque doctis hominibus hic afferri video, ideo conditioné impoſſibilem nõ nocere heredi aut legatario, quia his hereditatem legatumve petẽtibus nihil ſit, quod obiiciatur, cur conditionem paſſi ſint adiici, cum ea a teſtatore ipſis inſciis, aut etiã inuitis ſit adiecta: diuerſam eſſe cauſſam creditoris, qui petat aduerſus eam cõditionem, non ſolum quam adiici ſit paſſus, ſed etiam quam ipſe ſtipulando conceperit? Si attendemus, facile videbimus nihil hoc ad defenſionem iſtius iuris facere. Eſto enim, voluntate aut culpa heredis legatariive factum non ſit, vt conditio impoſſibilis adiiceretur inſtitutioni, vel legato: quid hoc ad obtinendam hereditatem aut legatũ pertinet, ſi teſtator eos cõſequi noluit? Male cum de hereditate & legato agitur, ius iſtarum rerum ſpectatur ex perſona eorum qui ea petũt, aut a quibus petũtur, quorũ a voluntate nõ pendent; non aũt ex volũtate & iudicio teſtatoris a quo proficiſcuntur. Si hæc ille iudicio ſuo detulit, delata erunt omnino, & ſi volente herede aut legatario conditio impoſſibilis adiecta fuerit: ſi noluit deferri, niſi ex impoſſibili conditione, id eſt, ſi plane noluit, nõ debebũtur cõtra volũtatem, ne ſi inuitis quidem & repugnãtibus heredibus aut legatariis conditio impoſſibilis teſtamento aſſcripta fuerit. Quippe totũ in teſtamẽto volũtas teſtatoris facit, nec ſine ea quidquam inde deberi poteſt. *lex facta. § verum. ſ. de her. inſt. l. 12. in fin. ſ. de leg. 1.* Proinde illuc redeo, quod ſupra poſui, de voluntate teſtatoris hic omnem eſſe quæſtionem, vt in cõtractibus de volũtate cõtrahẽtium ac præcipue debitoris. Atque ita ſe res habet, vt in contractibus adiecta impoſſibili conditione hæc putetur eſſe mens cõtrahentiũ, vt ſeruetur conditio: quo fit etiam, vt nihil actum intelligatur. *l. non ſolum. ſ. pro. tit.* in ſuprema autẽ voluntate cum teſtator eandem conditionem adiecit, non exiſtimetur tamen quamuis in eadem ſcriptura iiſdemque verbis hoc voluiſſe, vt conditio obſeruetur, & voluntati obſtet. Difficile quidem fuit hoc efficere ab initio, vt omnibus probaretur, quia nõ oẽs hoc diſcrimẽ volũtatis in eodẽ ſcripto pſpiciunt. Sed tamẽ tandẽ obtinuit,
5 *vt dicetur in d. l. 3. ſ. de cond. & dem.* Sed vnde in ſimili ſcripto hanc diſſimilitudinem voluntatis coniicimus? Non vtique ex verbis, quæ vtrobique eadem & quidem minime ambigua aut obſcura eandẽ voluntatis interpretationem exigere videbantur, vnde veterum dubitatio: ſed ex adiunctis earũ præſtationũ, quæ ſunt ex teſtamento aut ex cõtractu: quibus adiunctis varie afficiũtur teſtator, & debitor; ille, vt omnino velit præſtari, quod defert; hic, vt velit quoad licet, nihil deberi. Qui legat, ſiquidem ſerio id facit, & vult aliquid deberi, neceſſe eſt, velit conditioné impoſſibilem a ſe aſſcriptam pro ſuperuacua haberi; quia hac ſeruata futurum ſit, vt inutiliter legauerit. At in hanc partem omnia concurrunt, vt exiſtimari debeat teſtator non fruſtra legare voluiſſe. Primum legatum omne teſtamenti eſt, & ſupremæ voluntatis. Incredibile eſt, teſtatorem in re omnium maxime ſeria, & ea voluntate, poſtquam aliud velle non poteſt, præſertim quæ ex illius ſolius arbitrio non alterius conſenſu inſtituitur; incredibile, inquam, eſt, illum in ea voluntate voluiſſe ludere. ludit autem, ſi legatum ſub impoſſibili conditione, quod tamen præſtari nolit: quanto melius & citius id poterat conſequi tacendo? Deinde videndum, quid conferatur legato; ineſt in eo videlicet donatio & liberalitas. Non eſt liberalitatis, verborum apices ſequi, & verbis illudere ei, cui bene conſultum velis. Illud ne boni quidem viri, ſimulare te alteri bene conſultum velle, vbi re ipſa aliud ſentias. Poſtremo niſi periculum ſit, ne legatum ſub conditione impoſſibili relictum, ſi vtile ſit, teſtatori noceat, aut eum oneret, nõ eſt, quod putemus eum vlla re prohiberi, quominus legatum velit exitum habere. Non enim prohibetur conditione: quia hæc ab illo nata eſt, & fuit in eius poteſtate eam non addere. Non perſona legatarii deterretur; alioqui nihil omnino ei legaſſet, neque pure, neque ſub conditione: denique eũ nec nominaſſet. Atqui ſi de incommodo, aut onere teſtatoris quæritur, tantum abeſt, vt ſi dixerimus impoſſibili conditione aſſcripta legatum valere, ea res teſtatori noceat, vt interſit eius potius id ratum haberi. Quo enim ad plures liberalitas eius peruenerit, eo caritatis eius, aut munificentiæ maior laus erit, eo plures etiam ſibi, aut heredibus ſuis amicos conciliauerit. Atque id cum faciet, faciet ſine vllo onere aut incõmodo ſuo. Nã ſi voluntas diſplicet, licet eam cum vult mutare: ſi in ea perſeuerat, & legatum debetur, nihilo tamen obligatur magis, ſed heredes, ad quos mortuo teſtatore id onus pertinet. Neque hi porro ſe onerari moleſte ferre debent, cum id prius acceperint, in quo onerantur: cauet enim teſtator de re ſua, neque aliter voluntas eius rata eſt. *lege. verbis. infra. de verb. ſigni.* Cum hæc ſint in iudicio & volũtate teſtatoris, nempe hãc ſequi debemus omiſſis verbis: cum, vt dixi, in teſtamentis, maxime aũt in conditionibus teſtamẽtorũ id obſeruetur, vt volũtatẽ potius, quam verba cõſiderare oporteat. *d. l. pater. in prin. & §. conditionũ. ſ. de cõd. & de.* Iã vero cũ, ꝙ ſub impoſſibili cõditione legatũ eſt, ex ſentẽtia teſtatoris aliter deberi nõ poſſit, quã ſi cõditionẽ ꝓ nõ adiecta accipiamus, ne quid obſtet legato: cõſequẽs eſt, vt hãc quoq; ſententiã ſequi debeamus. Hoc loco de volũtate teſtatoris nobis occurritur. Seruãdã hãc eſſe oẽs cõſentiũt. Sed ſi de ea agitur, cur nõ potius ex adiectione cõditionis impoſſibilis colligimus teſtatorẽ nihil deberi voluiſſe? cur enim adiecit cõditionẽ? haud dubie, quia adiectã voluit. Nã, vt recte Tubero, nõ intelligitur qſ quã dicere, ꝙ nõ ſentit. *l. Labeo. illic: ad Tubero. ſup. de ſup. leg.* Quod ſi voluit adiectã, conficitur ex huius ipſius voluntate eam manere debere; & quia illa exiſtere non poteſt, proinde ex hac ipſa voluntate nihil actũ videri. Et certe hoc diceremus, ſi nihil amplius proponeretur in hoc legato de voluntate teſtatoris.

Nunc

Nunc cum in contrariam partem in eodem legato id occurrat, quod teſtator legauerit, ex quo rurſum colligitur, id eum fruſtra facere noluiſſe: in cõtrariis voluntatis coniecturis nõ aliud habemus, quod ſequamur, quam quod eſt veriſimilius ſenſiſſe teſtatorem. *l. cum in teſtamento. ꝟ. de rebus dub.* Id autem veriſimilius, quod humanius, quod volũtati teſtatoris cõuenientius. *d. l. cum in teſtamento. l. ſi fuerit §. vlt. ꝟ. de rebus dub.* hoc humanius, & magis ex eius ſenſu legatum ſic accipi, vt valeat potius, quam intercidat. *leg. cogi. in prin. ꝟ. ad Treb. leg. vb. ſupra. de rebus dub.* idque ſupra ſatis probauimus. Proinde hoc quoque reiecta impoſſibili conditione tamquam ſuperuacua accipere debemus. At enim ſi legatũ valet, cogimur admittere, a teſtatore aliquid inutiliter ſcriptum eſſe. Nõ eſt hoc incommodũ, ſi eſt ex volũtate teſtatoris; quod ſi quis incommodum eſſe putat, & hoc veritus exiſtimat conditionem impoſſibilem, quæ aſſcripta eſt, retinendam, cogitet hoc argumento potius effici, vt legatum valere debeat reiecta conditione. Etenim legato ſeruato fit, vt conditio tantum aſſcripta ſit inutiliter: conditione autem retenta fit, vt vtrumque, & conditio & legatum: cum legato inutiliter relicto perinde ſit, quaſi nihil ſcriptum eſſet. Quapropter vel hac ipſa ratione maxime legatum eſt retinẽdum, ne in voluntatis quæſtione, dum vnum incommodum effugere volumus, pro vno duo ſuſcipere cogamur. Ergo luſit teſtator, dicet aliquis, impoſſibilem conditionem adiiciendo. Luſerit ſane in eo, dũ in eo, quod proprie eius iudicii eſt, & propter quod de cõditione quæritur, id eſt, in legato non luſerit. Nam illud multo eſt tolerabilius admittere. & quid tam mirum eſt, ſi teſtator metum inutere voluit legatario, rem impoſſibilem ab eo exigendo, vt ſic in eũ iocaretur? Quanquam multis modis accidere poteſt, ne ioci cauſſa teſtator conditionem adiecerit, & tamen nolit eum legato nocere. Quid enim ſi illi error aliquis obrepſerit, vt non putaret impoſſibilem, quæ erat? quid ſi voluit legandi voluntatem diſſimulare impoſſibilem conditionem iniiciendo, vt ſpem faceret imperitis heredibus ſuis legatum non ſerio relinqui, nec iure deberi, quo facilius hereditatem inſtituti adirent, aut cognati itẽ impetiti minus moleſte ferrent aliũ eſſe inſtitutum, quem nõ putarent heredem futurũ? Quæ cũ in iudicio teſtatoris eſſe poſſint, nihil fit abſurde, ſi id accipitur, qđ natura euenire poteſt. Hæc de voluntate & ſententia teſtatoris, conditione impoſſibili teſtamento aſſcripta: quibus euincitur recte obtinuiſſe & ex teſtatoris ſententia, vt cõditiones impoſſibiles teſtamento aſſcriptæ pro nullis haberentur. Debitoris autẽ & eius, qui ſub impoſſibili conditione quid promiſit, de quo nũc quæritur, vt in præſtatione & obligatione valde diſſimili longe alia mẽs & cogitatio eſt; certe iuſtis de cauſſis alia eſſe exiſtimata eſt: cui cum verba ſtipulationis conueniant, omnia cõcurrunt, vt hac cõditione adiecta nihil debeat, eoque nihil actum intelligatur. Nã vt omittam cetera, vnum hoc ad arguendã promiſſoris voluntatem abũde ſufficit, quod in ſtipulatione, omnique contractu de obligando ipſo promiſſore agitur, a eſt conditionem impoſſibilem, ſub qua quid promiſit, pro nullo habeas, futurũ ſit, vt ſtatim obligetur, & rem promiſſam debeat ipſe, non alius. Ita omnes homines affecti eſſe credũtur, vt quoniã ſibi bene cõſultum volunt, non temere velint iactare ſuũ, eoq; nec vnquam, niſi quid neceſſe ſit, obligationem in ſe ſuſcipere, qua fiat, vt de ſuo poſtea dependere cogantur. *arg. in leg. cum de indebito §. ſin autem. ſupr. de prob.* Proinde niſi quid aperte probetur id actum eſſe, vt qui promiſit, obligetur, non eſt exiſtimãdus quiſquã hoc animo eſſe, vt obligetur, eoque nec tenebitur. At re ſub impoſſibili conditione promiſſa, tantũ abeſt, vt ſit aliquid in cõceptione ſtipulationis, quo probetur, promiſſorem detracta cõditione obligari velle, vt potius conditionis verbis hoc efficiatur, ne obligetur. Vis hæc eſt, vt initio dixi, cõditionis, vt ea adiecta, niſi exſtiterit, nihil debeatur. Cumque eam cõditionẽ adiecerit initio promiſſor, eaque adiectione lex ſtipulationi dicta ſit, qua ipſe ſibi cauerit, apte iniquũ eſt legẽ & cautionẽ illi quæſitam inuito auferri, quæ ſi creditori quæſita eſſet, nec illi quidem auferri poſſet. *l. vero. inf. de ſol. l. habere. ꝟ. de euict.* Nec ad rem pertinet, quod creditoris forte alius ſit ſenſus, qui viciſſim hoc ſemper agere intelligitur, vt ſibi acquirat. Non enim ſi millies dixerit ſe conditionem impoſſibilem pro nulla habuiſſe, fides vnquã ei habebitur, cum factum eum refellat, vt qui volẽs eam cõditionem adiecerit. Denique obligatio nõ ex eius æſtimatione penditur, ſed ex verbis, quæ ſi etiam ambigua ſint, aduerſus eum interpretamur, vt cuius in poteſtate fuerit verba late & aperte concipere. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. l. quidquid. ꝟ. eo.* multo magis certa & aperta eum excludent. *l. non eſt. ꝟ. de tranſ.* nec dicet veriſimile non eſſe, debitorẽ nihil agi voluiſſe. Nam cum conſtet, eum non pure promiſiſſe, vt ita obligaretur, ſed ſub cõditione, & ea conditione, quæ exſiſtere non poſſet, quam eandem & ipſe cupiat nũc retinere, in re certa nullus eſt coniecturæ locus. *l. cõtinuus. §. cum ita. inf. eod.* Conſtituta eſt ſatis, vt exiſtimo, ſententia veterum de impoſſibili conditione ſtipulationibus, & aliis cõtractibus adiecta retinẽda, vt neq; in regu. iuris de impoſſibilium rerũ præſtatione, deque interpretatione obſcuræ volũtatis, neque in exemplo legatorum quidquã ſit, quod eã offendat: & tamen nihilominus recte ab iiſdem veteribus cõſtitutum ſit, hanc eandem conditionẽ in teſtamentis aſſcriptam pro nulla haberi. Iam † redeo ad Vlpianum. 6
Is regulã de impoſſibili cõditione in cõtractib. adiecta velut interpretans ſic eã concepit; *Impoſſibilis conditio cum in faciendũ concipitur, ſtipulationibus obſtat.* Cur addidit, *cum in faciendum concipitur*? An quod ſint quædã impoſſibiles conditiones, quæ concipiãtur in non faciendo, quæ eædem ſtipulationibus non obſtent; quod videtur ſignificare. Vnde poſterius genus velut a priore ſeparans ita ſubiicit; *aliter, atque ſi talis cõditio inſeratur ſtipulationi, ſi in cœlũ nõ aſcendero*: quaſi diceret, *nõ oẽs conditiones impoſſibiles in eadẽ cauſſa ſunt.* Obſtãt hæ ſtipulationibus, ſed ita ſi ſint in faciendo. Diuerſum eſt, ſi in non faciendũ cõcipiantur. Atqui nulla eſſe poteſt conditio impoſſibilis, niſi quæ in faciendũ cõcipiatur, id eſt, quæ in eo ſit, vt fiat, quod per rerum naturã fieri nõ poteſt. *§. ſi impoſſibilis. Inſt. de inut. ſtip.* Nam cum ita concipitur conditio, *ſi in cœlum non aſcendero*, non modo ea conditio eſt, quæ poſſit exſiſtere, ſed etiam quæ iam exſtiterit, & quã certũ ſit aliter exſiſtere non poſſe: tantũ abeſt, vt ſit impoſſibilis. Et dicendum eſt hæc verba, *cum in faciẽdũ cõcipitur*, & totã aduerſatiuã orationẽ ſequẽtẽ nõ diſcretionis cauſſa additã eſſe, ſed declarationis & maioris explicationis gratia aduerſus eam dubitationem, quæ in hãc partẽ iuris apud pleroſque incidere poterat, vt ſit totius loci hæc ſentẽtia: *Impoſſibilis*

*conditio quamdiu vim ſuam & naturam retinet, quod
ſit cum in faciendum concipitur, ſtipulationibus obſtat,
quod ſi in non faciendum concipitur, non obſtabit: non
quia ſit impoſſibilis aliqua, quæ non obſtet, ſed quia ne-
gatione addita deſinat eſſe impoßibilis, quæ prius fuerat.*
Hoc autē dictum eſt ad remouendam eorum dubi-
tationē, qui dubitare poſſunt, non an conditio vtro-
biq; eſſet impoſſibilis, de quo nemo ſanus pōt dubi-
tare; ſed an quia vtraque conditio rem impoſſibilem
continet, puta in cœlū aſcenſionē, ideo & poſterior
pro impoſſibili haberi debeat. Negat Vlpianus, &
rectè. Impoſſibilitas .n. conditionis non ex re, quæ in
ea eſt, ſed ex eo, quod de ea re fieri debet, æſtimanda
eſt. Nam quod fieri debet, ſi per rerū naturā fieri nō
poteſt, conditionem habet impoſſibilē. *d. §. ſi impoſ-
ſibilis.* ſi ſi poteſt, poſſibilem. Quod ſi etiam fieri non
poteſt, quin eueniat, neceſſariam. Hinc de hac ſtipu-
latione *ſi in cœlum non aſcendero, dabis?* ſubjicit, eā ita
valere, vt & præſens ſit, & creditā pecuniā contineat.
Præſens, id eſt, pura eſt, ex qua ob eam cauſſam ſtatim
agi poſſit, vt de ea ſcriptū eſt *in d. §. ſi impoß. bilis.* cre-
ditā pecuniā contiōet, id eſt, eiuſmodi eſt, ex qua pe-
cunia efficaciter peti poſſit, quia ſit credita, id eſt,
quia obligatio ſtatim inde contracta ſit. Credere nā-
que dicimur ex omnib. contractibus, cum ex quoꝛis
fidem alterius ſequimur, recepturi quid poſtea ex eo
7 contractu, *l. 1. ff. ſi cer. pet.* Sed † quomodo præſens di-
citur, quæ conditionem inſertam habet? Nihil inter-
eſt, vtrum nulla ſit conditio, an quæ adiecta eſt, exſti-
terit, & ideo impleta cōditione ē̄t quæ rem in caſum
aliquem diſtulerit, placet perinde haberi, quaſi pure
res geſta eſſet. *l. ſi pupillus. ff. de cond. inſt.* At hæc con-
ditio, *ſi in cœlū non aſcendero,* ſtatim exſiſtit. Verum eſt
enim, me non aſcendiſſe in cœlum, & ita verum, vt
certū ſit, id poſtea aliter euenire non poſſe. Inde di-
ctum eſt, eū qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omni
modo extitura eſt, pure videri ſtipulari. *l. ſi pupillus. §.
8 qui ſub. ff. de nouat.* Quod † autem dicit, vtilē eſſe ſti-
pulationem, cui talis conditio inſeratur *ſi in cœlū non
aſcendero*, videndum eſt diligenter, quo ſenſu ab illo
dicatur: alioqui multis modis falſum reperietur. Hoc
ſentit nimirum, eſſe vtilem, ſi nihil amplius ſit in ea,
quod illi obſtet, q̄ conditio, quæ proponitur. Prius e-
nim dixerat, impoſſibilem conditionem obſtare ſti-
pulationibus: diuerſum eſſe ait, cum adiicitur huiuſ-
modi conditio, *ſi in cœlum non aſcendero*; quod nihil
aliud ſignificat, niſi hanc conditionem non ſimiliter
obſtare ſtipulationi, vt ſuperiorē, eoq; fieri, vt nihil
obſtante conditione nihilominus ſtipulatio valeat.
Ceterū nihil prohibet, quominus ꝓpter alias cauſ-
ſas inutilis ſit ſtipulatio, in qua ſit huiuſmodi cōditio
negatiua, quæ negatione detracta eſſet impoſſibi-
lis. Finge, aliquem promiſiſſe, ſe in cœlum aſcenſurū,
& ſi non aſcendiſſet, centum, vt prior ſtipulatio eſt
inutilis, quia impoſſibilis, *l. ſi ſtipulor. ff. eo.* ſic & poſte-
rior. *l. ſi homo. ff.* ſed non ideo, quia conditionem eam
habuit, de qua agimus; ſed quia pœna promiſſa eſt, q̄
rei impoſſibilis nequidquam promittitur. Finge ſti-
pulationem a conditione incipere, ſed hanc eſſe cō-
ditionem, *ſi hominem non occideris,* cui contraria con-
ditio, *ſi hominem occideris,* iure impoſſibilis habetur.
l. conditiones contra. l. ſi ſtius. ff. de cond. inſt. cōſtat & hāc
ſtipulationem eſſe inutilē. *l. iuriſgentium. §. ſi ob ma-
leficium. ff. de pac.* ſed ne hoc quidem ſententiæ huius
loci aduerſatur, non .n. propter conditionem id acci-
dit, ſed propter turpitudinem ſtipulationis. Idcirco
rectè monemus, ſententiam Vlpiani eſſe ſpectandā,
probantis quidem eam ſtipulationem, in qua ſit hæc
conditio, *ſi in cœlum non aſcendero,* ſed hactenus dun-
taxat, ne ei hæc conditio noceat, non etiam vt valeat,
etſi quid aliūde accedet, quo ſtipulatio ſolet vitiari.

L. Iu illa. VIII. & L. Hoc iure. X.

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

L. 8. In illa ſtipulatione, Si Kalendis Stychum nō
dederis, decem dare ſpondes? *mortuo homine quæri-
tur, an ſtatim ante Kalendas agi poßit. Sabinus, Procu-
lus exſpectandum diē actori putant, quod eſt verius. tota
enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt: &
licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſu-
pereſt. Sed cum eo, qui iter promiſit, ſi intra Kalendas di-
gito cœlum nō tetigerit, agi protinus poteſt. hac & Mar-
cellus probat.*

Idem lib. 3. ad Sabinum.

L. 10. Hoc iure vtimur, vt ex hac ſtipulatione, Si Lu-
cius Titius ante Kalendas Maias in Italiā nō venerit,
decē dare ſpondes? *nō ante peti quicquā poßit, quā ex-
ploratum ſit, ante eā diē in Italiam venire Titium non
poſſe neque veniſſe: ſiue viuo, ſiue mortuo id acciderit.*

S V M M A R I A.

1 *De ſtipulatione ſub conditione & in diem collata.*
2 *L. 8. & 10. diſtinctione conciliata, &* num. 4.
3 *Stipulatio hac*: Si Stychum intra Cal. nō dederis,
decē dabis? *quomodo in diem concepta dicatur.*
5 *Lectio l. 8. Florentina defenſa.*

CVm † habet ſtipulatio conditionem & diem, &
in vtrunque obligatio dilata eſt, ſi de iure quæ- 1
ritur, extra controuerſiam eſt, vtrunq; eſſe exſpectā-
dum: vt quāuis ante diem conditio exſtiterit, & cer-
tū ſit, quod promiſſum eſt, deberi; tamen antequā
dies venerit, peti non poſſit: vt, ſi ita ſtipulor, *ſi nauis
ex Aſia venerit, tum ex eo die intra duos menſes dare
ſpondes?* hæc ſeparatim vis eſt vtriuſq; adiectionis. *§. in
diem. §. ſub conditione. Inſt. eo.* Itaque cum aperte vtrū-
que ad obligationem additū eſt, vt in ſtipulatione ſu-
periore, de poteſtate ſtipulationis non ambigitur.
Ius enim, vt dixi, certum eſt. Sed dubitatur interdum,
vtrum ſtipulatio vtrumque contineat ad differendā
obligationem. Id accidit in conditionibus, quæ in nō
faciendo conſiſtunt, cū conditioni dies adiicitur, in-
tra quē ſi factū nō ſit, quod cōditione cōprehenſum
eſt, ſtipulatio cōmittatur: vt in huiuſmodi ſtipulatio-
nibus, *ſi Calendis Stychum non dederis, decem dare
ſpondes?* aut, *ſi Lucium Titium intra Calendas in Italiam
non venerit, dare ſpondes?* quæ ſunt horum locorū ex-
empla. Propone, aut illic Stychum, aut hic Lucium
Titium ante Calendas eſſe mortuos: conditio vtro-
bique ſtatim exſtitit ſine dubio. Certum enim eſſe
cœpit, neque illic promiſſorem amplius Stychū da-
re poſſe, neque hic Titium poſſe venire in Italiam:
quo facto conſtat huius generis conditionem im-
pleri, *l. ita ſtipulatus. 1 15. ff. eo.* Num ergo ſtatim ante
Calendas decem peti poſſunt? Quæſtio in eo, an etiā
in diem ſtipulatio collata ſit. Nā ſi in his ſola fuit cō-
ditio diem habens, hac impleta quamuis ante diem
nihil amplius deſiderabitur: cum ſtipulatio omnis
conditionalis conditione exſiſtente ſtatim commit-
tatur, ac perinde ſit, quaſi pure eſſet contracta. *§ ſub
conditione. Inſtit. de eo. l. ſi pupillus. ff. de cond.* Quod ſi
præter conditionem ē̄t in diem obligatio collata eſt,
non dubium, vt dixi, quin & Calendæ ſint exſpectan-
dæ. Quare cū quæritur, an hic ſtatim ante Calendas

agi

agi poſſit, ſciamus hoc quæri, an ſit etiam ſtipulatio
contracta in diem, non tantum ſub conditione. Ita
de iure conſtat; ambigitur de facto, id eſt, quid actum
ſit, quid contrahentes ſenſerint. Sed cur dubitamus,
cum & ſtipulatio manifeſte diem habeat? Quia non
continuo ſi dies conditioni præſtitutus eſt, ideo pro-
miſſio ſeu obligatio in diem collata eſt: hinc ambi-
gendi cauſſa. Et vt ſunt reſponſa veterũ ad hãc quæ-
ſtio. pertinentia, quæ ſub hoc titulo commemorãtur,
duo hæc præſertim, quæ hic proponuntur, id eſt,
l.8.& 10. videri poſſunt illi in hac quæſtione diſcre-
pantia ſcripſiſſe, cum in quibuſdam ſtipulationibus
huius generis dicant, ſtipulationem eſſe in diem, eo-
que & diem actori exſpectandum, in quibuſdam re-
ſpondeãt conditione ante Calendas impleta etiã an-
te diem ſtatim agi poſſe. Sed nihil melius ab illis fa-
a ctum eſt, neque magis conſentanee. Reſponſa † ſunt
de diſſimilibus formis conditionum iſtius generis,
quæ ſi coniungantur, cõferanturq; inter ſe, reperie-
mus hanc diſtinctionem iſtarum rerum ſtatui, quæ
veteribus illis probata ſit; cuius diſtinctionis partes
optime inter ſe conſentiant: vt in ſumma putandum
ſit referre, vtrum conditio, *ſi quid intra certum diem factum non ſit*; collata ſit in perſonam promiſſoris, an
extranei; & ſi in perſonam promiſſoris, vtrum dies v-
tiliter adiectus ſit, an non ſit. Cõditio ſi in perſonam
promiſſoris & poteſtatem eius collata eſt, & dies nõ
inutiliter adiicitur, vt in hac ſtipulatione, *ſi Stychum intra Calendas non dederis, decem dabis?* placet, totam
obligationem ſub conditione & in diem collatam
videri: proinde & Stycho ante Calendas mortuo,
quamuis conditio exſtiterit, tamen diem ſupereſſe,
qui idem ſit exſpectandus. *l. in illa*. 8. Sed hic nobis oc-
curritur. Nam † quomodo hæc ſtipulatio in diem,
3 cum ea definiatur in diem, in qua dies adiicitur, quo
pecunia ſoluatur, *vt eſt in §. in diem Inſt. eo.* in hac au-
tem ſpecie adiiciatur dies, intra quam promiſſori li-
ceat Stychum dare, aut quid aliud facere, quod ſit in
conditione, non etiam is dies, quo pecunia, quæ pro-
miſſa eſt, ſoluatur? Et dicendum eſt, nominatim qui-
dem diem tributum eſſe, quo præſtentur ea, quæ in
conditione ſunt; ſed eundem etiam tacite ad pecu-
niam promiſſam ſoluendam promiſſori datum vide-
ri. Cum enim conditio in eius perſonam ita confer-
tur, vt decem det, ſi Stychum Calendis non dederit,
palam eſt, id agi, vt ne det decem, ſi Calendis Stychũ
dederit. Ex quo etiam apparet, conditionem totam,
id eſt, & Stychum & diem conditione comprehen-
ſum ipſius promiſſoris cauſſa adiectum eſſe, vt vtrũ-
que pro commodo eius accipi debeat ad differendã
pœnæ, id eſt, decem promiſſorum petitionem; Sty-
chum quidem, vt liceat ei hunc ſoluere ad pœnam e-
uitandam; decem autem, vt non neceſſe habeat pro-
miſſor primo quoque tempore Stychum dare, ſed
poſſit dare Calendis, & ita dare, vt ante eũ diem decẽ
exigi non poſſint. Ita conditionem accepit ab initio
ſtipulatio, vt ante Calendas inuito promiſſore pœna
non committatur, nec diſtinguitur, vtrum Stychus
viuat, an ſit mortuus. Ergo & mortuo Stycho hic i-
pſe dies ex conditione ſtipulationis, & ex eo quod a-
ctum eſt, promiſſori ſeruabitur. Quod † ſi conditio,
4 quæ in non faciendo eſt, collata erit aut in caſum, aut
in perſonam extranei, non promiſſoris: quantumuis
dies adiectus fuerit conditioni, intra quem fieret id,
quod conditione comprehenſum eſt, nihilominus
placuit, ſtipulationem etiam ante diem committi, ſi-
mul atque certum eſſe cœperit, id amplius fieri non
poſſe: *Si nauis ex Aſia intra Calendas non venerit, ſi Lucius Titius intra Calendas non venerit in Italiam, centum dari ſpondes?* Siue nauis ante Calendas amiſ-
ſa ſit, ſiue Lucius Titius mortuus, aut ita impeditus
vel vi, vel tempeſtate, vel morbo, aut alio caſu, vt cer-
tum ſit, neque illam ex Aſia venire, neque hunc in
Italiam Calendis peruenire poſſe, continuo decem
peti poterunt. *l. hoc iure*. 10. idem colligitur *ex l. 4. ſup. de cond. & demon.* Atqui & hic dies in conditione in-
eſt non minus, quam in conditione ſuperiore. Qui
fit igitur, vt & hic diem non exſpectemus? quia non
eſt adiectus dies, quo pecunia ſoluatur, neque ver-
bis, neque ſententia ſtipulationis ſeu contrahentiũ.
De verbis conſtat, non enim dicitur, *decem Calendis dabis? ſed ſimpliciter decem dabis?* De ſententia ex eo
licet intelligere, quod conditio in caſum collata ſit,
non in poteſtatem promiſſoris: id enim ſatis arguit
diem conditioni inſertum nullo modo promiſſoris
cauſſa adiectũ eſſe: certe non eſt ita adiectus, vt pro-
miſſori intra eum diem quidquam facere liceat ad e-
uitandam pœnæ præſtationem: ſemper autem dies
ſtipulationi adiectus, qui quidem petitionem differ-
rat, pro reo eſſe intelligitur. *l. cum qui Calendis. § vlt. ſ. eo.* Sane ſi ita dictum ſit. *ſi Lucius Titius intra Calendas Martias non venerit, tum decem dare ſpondes?*
conuenit, ante Calendas peti nihil poſſe, quamuis
Lucius Titius ante mortuus fuerit. *l. 4. §. vlt. ſ. de cond. & demonſt.* Non mirum: hac enim particula, *tum*, ad-
iecta, aperte dies promiſſioni adiicitur, quo die decẽ
ſoluantur. *Tum*, enim valet, *illo tempore*, quod ante
commemoraui, id eſt, Calendis dare ſpondes? Quod
de conditione in caſum aut perſonam extranei col-
lata diximus, nihil diem ei conditioni inſertum pro-
miſſori prodeſſe ad differendam promiſſi petitionẽ;
idem probandum eſt, & ſi conditio in perſonam cre-
ditoris, & certum diem conferatur, ſed adiiciatur in-
utiliter: vt accidit in hac ſtipulatione, *ſi intra Calendas digito cœlum non tetigeris, decem dabis?* Iam a prin-
cipio certum eſt promiſſorem cœlum tangere non
poſſe, proindeque exſtitiſſe conditionem, ſed dies
ineſt, vt in illa, ſi intra Calendas Stychum non dede-
ris, & tamen placet, protinus agi poſſe, *in l. in illa*. 8. *in fin.* optima ratione: hæc enim conditio, *ſi digito cœlũ non tetigeris*, pro non adiecta habetur, cum ſtatim ex-
ſtiterit. *§. ſi impoſſibilis. Inſtit. de inutil ſtipulation. & l. impoßibilis. ſ.* Ergo & eius conditionis partes omnes
adiectæ inutiliter: proinde & dies ei conditioni in-
ſertus: nam & hic pars eſt conditionis *l. 1. §. 1. ſ. de eodem.* Et certe perſpicuum eſt, non ideo dari hunc diẽ
promiſſori, vt ei intra hunc diem cœlum tangere li-
ceat, ne decem debeat, cum certum ſit eum tange-
re cœlum omnino non poſſe. Aliter atque in illa ſti-
pulatione, *ſi Stychum Calendis non dederis, decem dabis?* in qua conſtat, decem promiſſori dari ad Stychũ
dandum, quoniam is per rerum naturam intra id tẽ-
pus dari poteſt, vt niſi dederit, iure in pœnam inci-
dat. Habes diſtinctionem veterum de hoc genere ex-
poſitam. In † verbis illa *ex l. in illa* 8. notanda ſunt: 5
tota enim obligatio ſub cõditione, & in diem collata eſt: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt. Quæſitum eſt, quid ſit obligationem com-
mitti ad conditionem. ſic enim nõ in Pandectis Flo-
rentinis tantum, ſed in omnibus exemplaribus ma-
gno cõſenſu locus hic legitur. Quod quidam nõ in-
telligentes, quaſi horum verborum nulla eſſet ido-

nea ſententia, quæ ad rem faceret, aut quaſi nemo Latinorum ita loqueretur, ita locum corruptũ eſſe, non dubitant, & magno ingenio, ſcilicet errorem ex notis a Triboniano non perceptis natum eſſe oſtendere conantur; atque hoc modo locum reſtituendũ, *& licet ante diem conditio cõmitti videatur.* Mitto genus correctionis, quod quale ſit, ipſi auctores viderint, quis enim iuris auctorum, aut adeo Latinorum vnquam dixit, conditionem committi, cum ipſa extitit? hac exiſtente, obligatio, id eſt, ſtipulatio, qua obligamur, committi dicitur in vſu iuris, non cõditio. *§. ſub conditione. Inſtit. l. 4. §. Cato. ſup. C. de cont. & com. ſtip.* vt quamuis locũ corruptum eſſe fateremur, nunquam tamen hanc lectionẽ, quæ multo eſt deterior, reponere deberemus, vt diceretur conditio cõmitti. Illud demiror, in locis pro arbitrio figendis & refigendis tantũ iuris ſibi ſumere eos, qui in illis verbis, *& licet obligatio ad conditionem committi videatur,* mendum eſſe arbitrentur, & palam ſcriptis phraſin orationis vt inſolentem ac peregrinam, aut potius nihil ſignificantem repudient, qua nihil eſt neq; elegantius, neque ſignificantius, neque ad huius loci ſententiã accõmodatius: certe nulla eſt Ciceroni familiarior, vt ſit, *ad conditionem,* pro eo quod eſt, quod ad conditionem attinet. Cicero paradoxo vltimo *meam autem quoniam pecuniam contemnis (eſt enim ad vulgi opinionem mediocris, ad tuam nulla, ad meam modica)* id eſt, ſecundum vulgi opinionem, tuã, meã. Idem de Aruſpicum reſponſis: *certe mihi exire domo mea ad priuatum dolorem fuit luctuoſum, ad rationem Reip. glorioſum:* id eſt, quod ad priuatum dolorẽ, quod ad ſalutem Reip. attinet. Idem lib. 2. Acad. quæſtionum: *ad id enim quod agitur, nihil intereſt, omnibuſne partis,* & quæ ſequuntur: id eſt, quod attinet ad id, qđ agitur. Ergo illa verba, *& licet ad conditionẽ committi videatur,* hoc ſignificãt, & licet ſecundum conditionem, vel quod ad conditionem attinet, obligatio cõmitti videatur. Quod plane ipſum illud eſſe apparet, quod Paulus hoc loco ſenſit. hoc enim voluit, cum ſtipulatio hæc, ſi Calendis Stychum non dederis, decem dabis, duo habeat, conditionem & diem: Stycho mortuo ante Calendas conditionem quidẽ iam non obſtare, quominus agi poſſit, quia conditio extiterit, itaque & ex ea parte commiſſa ſit ſtipulatio: ſed remota conditione ſupereſſe adhuc diem, qui quo minus ante agi poſſit, ſit impedimento.

L. Si Titius. IX.

Pomponius lib. 2. ad Sabinum.

L. 9. Si Titius & Seius ita ſeparatim ſtipulati eſſent, Fundum illum, ſi illi non dederis, mihi dare ſpondes? *ſinem dandi alteri fore, quod iudicium acciperetur, & ideo occupantis fore actionem.*

S V M M A R I A.

1 *Species legis.*

2 *An ex hac ſtipulatione,* fundum illum, ſi illi non dederis, mihi dare ſpondes? *ſtatim agi poſſit, & fundus peti, ſi alteri dari potuerit, neq; datus ſit.*

3 *An ambo ſtipulatores fundum poſſint petere.*

4 *Occupare in vſu iuris quid.*

5 *An petitionem ab vno ſtipulatorum inſtitutam, promiſſor euitare poſſit fundum alteri dando.*

6 *Vſus verbi,* Quoad.

7 *Quomodo in propoſita ſtipulatione, nondum impleta conditione, iudicium eſſe poſſit.*

8 *Bartoli, & aliorum ſententia improbata.*

9 *L. nuda. C. de contrah. ſtipul. explicatur.*

10 *Illuſtratur l. cum quærebatur. ĩ. iud. ſol.*

11 *In omnibus faciendi obligationib. in quib. ſimulatq; tempus, quo fieri poteſt, quod debuit, tranſierit, in id, quod intereſt, agi poſſe dicitur, quamdiu lis cõteſtata non eſt, promiſſor faciendo poteſt liberari.*

12 *Quomodo cum ſupradicta ſtipulatio ſub conditione ſit contracta, ſtatim tamen committatur, contra quam generaliter de hoc genere ſtipulationũ iure definitum eſt.*

13 *Ratio, cur hæc ſpecies a generali id genus ſtipulationum definitione ſit exemta.*

14 *Qui fiat, vt qui ante iudicium acceptum electionẽ habuit, vni daret, is eã iudicio accepto amittat.*

PRimus † & ſecundus cum fundũ habere vellent, 1
& propter ſocietatem, quæ forte inter ipſos eſſet, aut coniunctionem, vel communionẽ, ſatis haberẽt, ſi is fundus alterutri ex ipſis daretur, eum fundum a domino ſeparatim ſtipulati ſunt, ſinguli ſub hac cõditione, *ſi is fundus alteri ex ipſis non daretur.* Primus hoc modo *fundum Tuſculanum, ſi ſecundo non dederis, mihi dare ſpondes?* & rurſum ſecundus hoc modo, *fundum Tuſculanũ ſi primo non dederis, mihi dare ſpõdes?* Multa hic quæſita ſunt, quæ pauciſſimis verbis cõplexus Pomponius obſcuram nobis de hac ſpecie definitionem reliquit. Diſtincte explicata rem expedient. Ea ſunt quatuor. Primũ † eſt. an ex hac ſtipula- 2
tione ſtatim agi poſſit, & fundus peti, ſi alteri dari potuerit, neq; datus ſit. Et Pomponius ſignificat poſſe, idq; pro certo & cõfeſſo ſumere videtur. Cum. n. ait, occupantis fore actionẽ, ſatis declarat, ab vno ex ſtipulatorib. agi, & eo modo actionẽ occupari poſſe. Et cum ait, ſinẽ alteri dandi fore, cum iudicium acciperetur; vtrumq; ſtatuit, & ante iudicium acceptum de fundo eũ fundũ alteri dari poſſe, & ſimul de eo iudicium poſſe accipi. Alterũ † eſt. an ambo ſtipulatores 3
poſſint fundum petere. Sed verba ſtipulationis ſatis oſtendunt, vni tantũ actionem, ex ea ſtipulatione eſſe poſſe. Nã ſi promiſſor primo dederit, verba efficiunt, ſecundo nihil deberi; quoniam defecit conditio, ſub qua illi fundus promiſſus erat: eodemq; modo, ſi ſecundo dederit, neceſſe eſt ex conditione ſtipulationis primo nihil deberi, quia & hic conditio, ſub qua illi fundus promiſſus erat, defecerit. Et hoc eſt, quod ait Pomponius, actionem fore non vtriuſque, ſed occupantis, id eſt, vnius, quia occupãtem vnum eſſe oportet. Atq; hoc verbo etiam illud declarauit, actionem ex hac ſtipulatione ſic vnius eſſe tãtum, vt tamẽ non ſit huius aut illius certi, ſed tantum occupantis, id eſt, eius, qui prius iudicio egerit, & litem de fundo erit conteſtatus cum promiſſore, qui fundum neutri adhuc ex reis ſtipulandi dediſſet: Id enim *occupare* hoc loco ſignificat: quod ex adiuncto facile intelligitur. Etſi † enim *occupare* cum abſolute ponitur, idem 4
valet iuris auctoribus, quod ad ſententiã peruenire, vt cũ dicitur in actione de peculio meliorẽ eſſe occupantis conditionẽ *l. ſi vero. 10. ĩ. de pecul.* itẽ inter eos, quibus ex eadem cauſſa debetur meliorem eſſe conditionem occupantis, *l. inter. ĩ. de re iud.* tamen cum de actione inſtituenda, & lite conteſtanda ſermo habetur, diciturq; actionem, quæ mouetur, fore occupantis, perſpicuũ eſt, *occupationis* verbo non alterius rei occupationem intelligi poſſe, quam eius, quæ dicitur occupari, id eſt, actionis. Deinde † quæſitum eſt 5
tertio loco, vter ex ſtipulatoribus actionem de fundo inſtituet, cuiuſmodi ea ſit petitio, vtrum ea, quam
pro-

promiſſor exſpere cogatur, aut petenti fundū dare; an vero ea, quam promiſſori euitare liceat, fundum alteri ea ſtipulatoribus dando. Quartum etiam huic adiunctum eſt, ſi forte promiſſor ab vno conuentus fundum alteri dare poteſt ad euitandā cōdemnationem, quādo & quādiu id poſſit facere? Et de vtroque coniunctim reſpondet initio his verbis, *finem dandi alteri fore, quoad iudiciū acciperetur.* Habēt hæc verba hāc ſententiam, ſi vnus ex ſtipulatoribus cū promiſſore aget ea ſupra ſcripta ſtipulatione, non poſſe promiſſorem recuſare actionem in ſe dari, ſi fundū neutri det. ſin dare velit, poſſe eū ex cōditione ſtipulationis etiam alteri fundum dare, eoque modo conſequi, vt omni actione liberetur: ſed hoc eo vſque donec iudicium accipiatur, id eſt, donec lis ſit cū eo cōteſtata. Finge, eū, poſtquā in ius vocatus eſt, anteqnā in ius veniret ſuſcipiendæ actionis cauſſa, vltro alteri ex ſtipulatoribus fundum dediſſe, recte dicet in iudicio poſtea, ſe nihil agenti debere ex cōditione ſtipulationis. Ceterum huic facultati alteri dandi finem futurum cum iudicium accipitur, id eſt, deſinerā eam facultatem, & finem accepturam tunc, cum fundo alteri non dato lis cum promiſſore conteſtata erit: & ſi apertius etiam dicendum eſt, lite ſemel de fundo conteſtata non poſſe amplius promiſſorem fundum alteri dare, vt euitet actoris petitionem, quod tamen ante iudicium acceptum facere potuit. Quod ſi verum eſt, conſequens eſt, lite conteſtata confirmari agenti de fundo actionem. Et hoc eſt, quod recte infert Pomponius, *& ideo occupantis fore actionem.* Fuit & ante litem conteſtatam actio ſtipulatoris eius, qui fundum petere inſtituit, argumento eſt, quod fundo alteri ex ſtipulatoribus non dato, promiſſor ea actione omnino tenetur. Sed non eſt ea actio ſic illius, vt ſit propria, ſiue vt ſit eius immutabiliter: non enim eſt ita eius, quin liceat promiſſori eam euitare, fundum nimirum alteri dando. At lite conteſtata, tum demum actio efficitur eius propria: vtpote a qua reus nullo ſuo facto, nulla eius fundi datione in alterū collata poſſit liberari. *Iudicium accipere*, in vſu iuris idem valet, quod litem conteſtari: iudicium acceptum, & lis conteſtata idem. *l.illud.§.de pet.her.leg.cum fundus.§.ſi cer.pet.* Atque † hoc loco etiam de verbo
6 *quoad*, quod hic in omnibus exemplaribus legitur, animaduertendum puto, aut id pro, *cum*, eſſe accipiendum, qua tamen ſignificatione nō memini me legere alibi vſurpatum; aut ſi hoc non eſt, locum mendoſum eſſe, & pro, *quoad*, legendum eſſe, *cum*, minima deflexione literarum. Scimus enim veteribus plerisque hoc fuiſſe obſeruatum in particula, *cum*, vt dum ſignificat tempus, vt hoc loco, ſcriberent per *quom*, iiſdem literis videlicet primis, a quibus & particula, *quoad*, incipit, *teſte Quintiliano lib.* 1. *c.* 13. quod fortaſſe poſteriores nō intelligētes, pro, *quom*, repoſuerunt, *quoad*. Vtcunque eſt, certe *quoad*, hoc loco pro, *quouſque*, vel *donec* (quæ vſitata eius ſignificatio eſt) defendi nō pōt. Nā hoc modo hic erit ſenſus, ſinē alteri dādi eſſe ꝓmiſſori etiā ante, quā iudiciū acceptū erit, & hūc ſinē fore, id eſt, perſeuerare eouſque, quoad iudicium accipiatur, id eſt, vſque ad litem cōteſtatā: quaſi diceret, hūc finē dādi ceſſaturū poſt litē cōteſtatam, & promiſſorem ex illo veterē poteſtatē dādi recepturum, quorū vtrumque non ſolum abſurdū eſt dictu, ſed etiā aperte eſt cōtra mentē & ſententiam Pomponii, qui hoc vult, ita poſt iudicium acceptum actionem fore occupantis, vt iam poſtea alteri dando promiſſor eam euitare non poſſit: aliter atque ſi iudicium nondum acceptum fuerit. Atque hæc Pomponii verborū ſententia eſt; ſed quæ incurrat in varias reprehenſiones. Ex ſupra ſcriptis autem huius reſponſi partibus tres ſunt, quæ in diſquiſitionem vocantur. Prima illa & præcipua, vtpote ex qua pendent ceteræ, quod vult ex hac ſtipulatione agi poſſe, & quidem viuo adhuc promiſſore, & viuis ambobus ſtipulatoribus, quibus ex conditione ſtipulationis fundus dari poteſt; id eſt, in ſumma, agi nondum impleta conditione, ſi modo ſententias generales de conditionibus implendis traditas ſequimur. Eſt autem hæc huius partis perplexitas. Volumuſne † agi ante, quam conditio exſtiterit? 7
At ius certum eſt, pendente adhuc conditione neque veniſſe diem, quo agi poſſit, neque adeo ceſſiſſe, *leg. cedere. infra. de verborum ſign.* Rurſum volumus exſtitiſſe conditionem? at prohibet definitio iuris recepta de hoc genere ſtipulationum. Stipulatio eſt conditionalis, quæ hic proponitur, conditionem habens in non faciendo poſitam, *ſi fundum illi non dederis*, & ea ſtipulatio, quæ a conditione incipiat, nō a præcedente ſtipulatione eius rei, quæ in conditionem deducta eſt. Exſtat de hoc genere Papiniani definitio *in leg. ita ſtipulatus, infra. eodem.* non ante committi has ſtipulationes, quam certum eſſe cœperit fieri non poſſe, quod cōditione comprehenſum eſt. Hanc regulam ſi ſequimur in propoſita ſtipulatione, neque conditio exſtitit, neque ex eadem regula ex ea ſtipulatione adhuc agi poteſt. Tantum enim abeſt, vt certum eſſe cœperit fundum alteri ex ſtipulatoribus dari non poſſe, quod erat in cōditione, vt contra omnia proponantur, vnde conſtet eum dari poſſe alteri, qui imo & dari poſſe ante, quam petatur, hic ſcriptū eſt, & recte. Nam & fundus in rerum natura eſt, qui detur, & promiſſor eſt, qui det, & eſt ſtipulator alter, cui detur. Non igitur illo iure poſito cōditio in propoſito exſtitit. Niſi tamen dicimus, hanc ſpeciem ex illa diſtinctione excipi, & committi ſtipulationē, ſimul atque promiſſor fundū vtrique dare potuit, neque dedit. Sed hanc exceptionem alia difficultas excipit. Cū enim generalis ſit definitio Papiniani, quā rationem huius ſpeciei excipiendæ reddemus? His rebus factum eſt, vt vix adhuc hæc quæſtio etiā apud doctiſſimos interpretes exitū reperire potuerit. Ac duæ ſunt in ſumma viæ, quæ ad huius rei explicationem ducere videntur: quas & noſtros varie ſecutos eſſe animaduerto: nimirum vel vt fateamur conditionem hic non exſtitiſſe ante litem conteſtatam, ac nihilominus ex ea ſtipulatione ante agi poſſe: vel vt ita fateamur exſtitiſſe conditionem, quamuis fundus adhuc alteri dari poſſit, vt tamen negemus ſuperiorē definitionem obſtare, quia hæc ſpecies conditionis ex numero ceterarū huius generis eximatur. Ac vetus † eſt quorundam ratio, quam cōmemoratam 8
hoc loco ab Accurſio Bartolus, & alii vulgo ſecuti ſunt, vt fateantur non eſſe hic impletam conditionē, vbi certum ſit fundum adhuc alteri dari poſſe; quod faciunt videlicet, ne pugnent cum dicta lege *ita ſtipulatus. §. eod.* ſed ante impletam conditionem agi, & iudicium accipi poſſe. Neque id abſurdum videri debere; propterea quod futurum ſit, vt conditio impleatur per litis conteſtationē, id vero etiam in aliis cauſſis vſitatum eſſe. Sed cauendum puto etiam atque etiam, ne quā partem huius ſententiæ animis noſtris inſidere patiamur. Eſt enim non tam falſa (quanquā

perſpicue talis eſt) quam abſurda, & ridicula. Pri-
mum quidē incurrit in notas regulas iuris de condi-
tionali ſtipulatione, quibus efficitur ea ſtipulatione
conditionali nihil deberi, nedum peti poſſe prius, quā
cōditio exſtiterit *l. cedere. ſ. de ver. ſig. §. ſub conditione.
Inſtit. de ver. ob.* Sed mittamus iuris de hac re regulas:
rem ipſam, & rationem huius iuris conſideremus.
An cenſemus quidquam deberi poſſe ex vllo con-
tractu, vllaue obligatione contra conuentionē con-
trahentium? Imo vero nihil hic deberi poteſt, niſi
ex conuentione, *l. 1. § 1. ſup. de pac.* An vero dubium
eſt, addita conditione, præſertim poſſibili, hanc eſſe
conuentionē ſtipulantis & promittentis, vt ne quid
debeatur, aut peti poſſit aliter, quam ſi factum ſit id,
In cuius euentū ſtipulatio collata eſt, id eſt, quā ſi cō-
ditio extiterit? Nam quod dicūt futurum eſſe, vt per
litis conteſtationem conditio exſiſtat, neque ad id,
de quo quæritur, quidquam pertinet, & per ſe etiam
eſt abſurdum. Alienum eſt, quia vt ea conditionali
ſtipulatione agi poſſit, non hoc quæritur, vt conditio
poſtea exſiſtat, ſed vt ante exſtiterit. Non probat aūt
ante exſtitiſſe eam, qui eam poſtea exſiſtere dicit: ni-
ſi vero prius & poſterius eadem eſſe arbitramur. Ab-
ſurdum eſt, ac non falſum tantum, quod cum fatean-
tur nullam hic actionem eſſe iure, ſed tantum facto
& intentione actoris conſtantem, dicant tamen, iu-
dicium accipi de ea re poſſe. Atqui in priuatis peti-
tionibus nullum iudicium eſſe de ea re poteſt, de
qua nulla eſt actio. Vnde in edictis prætores paſſim
hæc pro eodem vſurpant, *iudicium dabo, & actionem
dabo:* hinc & illa, *ſuſcipere actionem*, & *ſuſcipere iudi-
cium*, in eadem re. Ac videamus etiam propius, quo-
modo hic tandem iudicium eſſe poſſit. Nondum im-
pleta conditione ſi aget ſtipulator, quid intendet?
fundum ſibi dari oportere. Quid promiſſor? negabit
ſecū agi poſſe, quia promiſerit ſub conditione, quæ
etiam confeſſione ipſius actoris nondum exſtiterit.
Hic quæ ſunt partes magiſtratus? nempe actionem
non dabit de fundo, ſeu promiſſorem nō coget ſuſ-
cipere actionem, quæ nulla eſt; ſed actorem reiiciet,
quia nec teneat eius intētio. Vnde qui ex ea cauſſa a-
git, ex qua nondum dies obligationis ceſſit, non ma-
le agere, ſed nihil agere dicitur. *l. 1. in fin. ſ. quan. di.
vſ. leg. ced.* At non eſt nouum, inquiunt, agi ante, quā
conditio exſtiterit, ſi modo ſpes ſit fore, vt in litis cō-
teſtatione oriatur? nempe quia in l. *nuda. C. de cont.
ſtip.* ſcriptum eſt eius pœnæ, quæ promiſſa erat ſub
conditione, ſi pollicitatio rei certæ non impleretur,
eius, inquam, obligationis pœnæ conditionem poſt
motam litem exſtitiſſe, & eius ſummæ, quæ in ſtipu-
latione continetur, petitioni locum factum eſſe. Sed
9 nullus locus magis contrarium probat. Apparet † e-
nim Impp. his verbis ſtatuere, prius exſtitiſſe condi-
tionem pœnalis ſtipulationis; ſic deinde petitioni lo-
cum factum eſſe. In quo non potuerunt apertius ſi-
gnificare petitioni locum non potuiſſe fieri aliter,
quam ſi conditio prius exſtitiſſet; poſtquam ex con-
ditionis euentu petitioni locum factum eſſe colli-
gunt. Quid eſt igitur, quod dicunt conditionem ex-
ſtitiſſe poſt motam litem? Id quod docui ad l. *ſi pa-
cto. C. de pac.* Motam intelligunt cœptam, & inſtitu-
tam, cum quis in ius vocatus eſt, & interpellatus, vt
aut faceret promiſſa, aut pœnā præſtaret. Inutilis hęc
vſque adhuc petitio eſt ad pœnam exigendam, & iu-
dicium accipiendum, quia pœnalis ſtipulationis cō-
ditio non prius exſiſtat, quam ſciatur, an promiſſor
interpellatus non faciat, quod promiſit. Sed ſi perget
non facere, cum poſſet, tum interpellatio, & lis mota
declarabit exſtitiſſe conditionem ſtipulationis, qua
hoc continebatur, vt cum interpellatus promiſſor
non feciſſet, quod pactus eſt, tum pœnam præſtaret.
Ita ſemper conditionis euentus petitionem pœnæ
iuſtam præcedit, & vt loquuntur Imperatores, poſt
impletam conditionem petitioni locus factus eſt.
Videtur † tamen ad iſtius ſententiæ confirmationē
non parum facere, quod Vlpianus tradit *in l. cū quæ-* 10
rebatur. ſ. iud. ſol. Scribit enim ſtipulationem, *iudica-
tum ſolui*, non committi ob rem nō defenſam ſimul-
atque cœpit res non defendi, ſed tunc ſolum, cum ex
ſtipulatione (intellige *iudicatum ſolui*) lis conteſtata
eſt. Ergo prius actum eſt ex ea ſtipulatione & prius lis
conteſtata, quam conditio exſtitiſſet, id eſt, quam cō-
ſtaret rem non eſſe defenſam. Sed dicendum eſt, ſi-
mulatque recuſauit promiſſor iudicium accipere, id
eſt, cœpit rem non defendere, exſtitiſſe conditionē
de re non defenſa, & ſtatim commiſſam eſſe ob eam
rem ſtipulationem. Sciendum eſt enim in omni ſti-
pulatione faciendi, duas ineſſe quodam modo ſtipu-
lationes: vnam, qua nos facturos aliquid, promitti-
mus; alteram eius quod intereſt, quod promitti in-
telligitur, ſi factum non ſit, quod fieri debuit. Vnde
in faciendi obligationibus id, quod intereſt, dicitur
contineri ſtipulatione: ſed ſub illa conditione, quam
dixi, ſi factum non ſit, quod debuit *l. quoties quis 81. l.
ſi pœnam. 68. l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Cel-
ſus inf. eod.* Huiuſmodi eſt ſtipulatio, iudicatum ſolui,
in qua cum iudicatum ſolui promittitur, etiam illud
promittitur fore, vt promiſſor iudiciū accipiat, quo
res iudicetur. Vnde dicitur hæc ſtipulatio non ſolum
clauſulam continere de re iudicata, ſed etiam de re
defendenda *l. iudicatū 6. ſ. iud. ſol.* Itaq; hac ſtipulati-
one interpoſita perinde eſt, ac ſi promiſſor promi-
ſiſſet, ſe rem defenſurum, eoque & iudicium ante
omnia accepturum; ac niſi defendiſſet, promiſiſſet,
quanti ea res eſt, quę petita eſt, id eſt, id quod intereſt:
in quod ſtipulatio cōmittitur, ſicut euenit in omnib.
faciendi obligationibus. *l. ſi quis ab alio. §. vlt. ſup. de re
iud. d. l. ſtipulationes non. verſ. Celſus. ſ.* Quoties autem
ſtipulatio, quæ conditionem habet in non faciendo
poſitam, non a conditione incipit, ſed a promiſſione
faciendi, & ſi id non fiat, ſubiicitur ſtipulatio pœnæ,
vel eius quod intereſt, in omnibus id obſeruatur, vt
ſimulatque fieri potuit, quod promiſſum eſt, neque
factum eſt, ſtatim conditio habeatur pro impleta, &
ſtipulatio committatur *l. ita ſtipulatus. ſ. eo.* Idq; ma-
xime ſeruatur in faciendi obligationibus, in quibus
placuit cum prætererit id tempus, intra quod fieri
potuit, qd promiſſum eſt, in id quod intereſt ſtatim
agi poſſe. *l. ſi ita ſtipulatus. 14. ſ. d. l. ſtipulationes non.
verſ. Celſus l. ſi inſulam. ſ. eo.* Quare & in ſtipulatione,
iudicatum ſolui, hoc idem euenit, vt ſimulatque po-
tuit promiſſor rem defendere, & interpellatus non
defendit, cōditio exſiſtat, & ſtipulatio committatur.
Sed ideo dicitur Vlpiano credi eam, non committi
prius, quam ex ſtipulatione lis conteſtata ſit, quia an-
te litem conteſtatam non committitur præciſe, &
immutabiliter: poteſt enim reus, ſi ſecum agatur ob
rem non defenſam, euitare actionem, ſi offerat de-
fenſionem. Id † ne cui videatur a me ſubtilius dictū 11
in hac ſpecie, quam verius, idem euenire ſciamus in
omnibus faciendi obligationibus; in quibus cum di-
camus, ſimulatq; tranſierit tempus, quo fieri poteſt,
quod

quod debuit ſtatim agi poſſe in id, quod intereſt, vt ſi ſtipuletur inſulam a te fieri: tamen placet quamdiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari. *d. leg. ſi inſulam. ͡j. eod.* An quod ante conditio non exſtitit, neque actio nata fuit in id, quod intereſt? Minime; ſed quia poteſtas faciẽdi ab initio data eſt promiſſori, quam ille vſque ad litem conteſtatam retinet: de qua re plura ad d. l. *ſi inſulam.* Sed vnde melius id ita eſſe probari poteſt, quã exẽplo penus legatæ? Teſtator ita legauit: heres meus penũ dato: ſi penũ nõ dederit decẽ dato. Si heres in penu dãda morã fecerit, ſtatim decem deberi incipiunt, & ſola intelligũtur legata: ſcilicet quia & conditio legati poſterioris exſtitit *l. ita ſtipulatus. verſ. Sabinus. ͡j. eo. l. 1. §. item ſi ita. ͡s. ad leg. fal. l. ſi penum. ͡s. quan. di. leg. ce.* Atqui ſi decem peti cœperint, licet heredi donec lis cum eo conteſtetur pœnũ offerre, atque ita pœnæ petitionem euitare. *leg. 1. ͡s. de pe. leg.* Quod profecto non eſt argumentum, conditionem antea non exſtitiſſe, & decem non recte peti: ſed declarat licere heredi aliud pro penu præſtando liberari ex conditione legati, & poteſtate ab initio accepta. quam, vt dixi, vſque ad litẽ cõteſtatam retinet. Secundum quæ vtrumque recte dicturi ſumus, & decem vere deberi, & peti poſſe, ſi conditionem ſpectes, quia hæc iam exſtitit: & rurſum peti non poſſe prius, quam lis conteſtata ſit, ſi effectum ſpectes; quia ante efficaciter peti non poſſint, cum ad actionem euitandam liceat penum offerre. Quæ cum recte dicantur in legato conditionali, quod nõ a cõditione incipit, ſed a legato penus, neq; in legato ſolum, ſed in omnibus faciendi obligationibus locum habeant, in quo numero eſt ſtipulatio iudicatum ſolui ob rem non defenſam: ſciamus eadẽ & in hac ſtipulatione locum habere omnia, probandumq; eſſe, vt ſimul atq; res nõ defendi cœperit, exſiſtat cõditio ſtipulationis, & commiſſa ſit ſtipulatio, ex qua alioqui lis conteſtari non poſſet: ſed ita, vt non proprie & cum effectu videatur ante commiſſa, quia ſi ante litem cõteſtatam promiſſor defenſionem offerat, non teneatur; ad præſtans videlicet, cuius præſtatione pro eo, quod intereſt, defungi poteſt ex perpetua omnium faciendi obligationum regula. Atque hoc ſenſiſſe Vlpianum ex verbo, *credi*, quo ille vtitur, intelligi poteſt. Non enim dicit, ſtipulationẽ ob rem non defenſam non eſſe prius commiſſam, quam lis ex ea fuerit cõteſtata; ſed nõ prius credi cõmiſſam. Ratũ hoc ſit igitur, priuſquam conditio ſtipulationis exſtiterit, ex conditionali ſtipulatione nihil deberi, & cum nihil debeatur, neque agi ex ea, neque ad iudicium perueniri poſſe. Quod ſi forte actor præfeſtinanter egerit nondum impleta cõditione, & litẽ cõteſtatus ſit cum eo, qui ſe negaret teneri, neceſſe erit eo iudicio reum abſolui: quia verum fuerit tempore litis conteſtatæ eũ nihil debuiſſe ex ea ſtipulatione, cuius conditio ante non exſtitiſſet: omnis autem depulſio & inficiatio ad remouendam petitionem cõſtituta, in id tempus, quod præteriit, & præceſſit litẽ conteſtatam, non quod ſecutum eſt, æſtimatur. *l. mora. C. de rei vind. l. nec bona. C. de præſ. lon. tem.* Hoc poſito, ſi concedimus in propoſito ante litem conteſtatam conditionem non exſtitiſſe, vt iſti faciunt; quid conſequens ſit, apparet: nempe hic agi de fundo, & iudicium de eo ad damnandum promiſſorem conſtitui omnino non potuiſſe. At enim lite conteſtata cõditio iam pro impleta habebitur, quia promiſſor fundũ amplius alteri dare non poterit, vt hic ſcriptũ eſt. Sed iam effectum eſt cõditionem ante exſiſtere debere, quam ex ſtipulatione conditionali agi poſſit: vt hoc conſtituto, vtrum conditio poſtea exſiſtere poſſit, necne, ineptum ſit quærere: cum ea res non poſſit dare actionem, ſiue ius petendi iudicio, quæ res tempore litis conteſtatæ, id eſt, quo res iudicio petitur, nulla fuerit. Quanquam & hoc falſum eſt conditionem poſt litẽ conteſtatã exſiſtere, quæ ante non exſtitit, ſi nihil amplius interuenerit, quam litis conteſtatio. Sit hæc ſtipulatio exẽpli gratia, *ſi Stychũ non dederis, decem dabis?* Traditum eſt hanc ſtipulationem non committi prius, quam certum fuerit, Stychum dari non poſſe. Quæro, ſi ſtipulator Stycho adhuc viuo decem petierit, & litem ſit cum promiſſore conteſtatus, qui negaret ſecũ recte agi, quia cõditio ſtipulationis nondum exſtitiſſet: an poſtea eum in decem damnari oportebit, nec poterit poſt litem conteſtatam amplius Stychum dare ad condemnationem euitandam? Ego vero non modo non debere eum damnari aio, ſi Stychũ poſtea dederit, ſed ne ſi nõ dederit quidem: propterea quod etſi eum non obtulerit, tamen eo viuo ſemper verum ſit, eũ natura dari poſſe, eoque non exſtitiſſe conditionem, quam conſtat non aliter exſiſtere, quam ſi certum eſſe cœperit Stychum amplius dari non poſſe. At lis conteſtata eſt. Quid, an litis conteſtatio rerum ſtatũ & conditionem mutauit, fecitque, vt qui dari antea potuit natura, nunc dari non poſſit? Nullo modo. Nam & idem dominus eſt, qui fuerat, & idem poteſt accipere, qui ante. At enim iure Stychus poſt litẽ conteſtatam dari nõ poteſt. Recte hoc diceremus, ſi decẽ debita in iudiciũ deducta eſſent. Nã cũ iudicio cõtrahatur, pro decem debitis Stychus dari non poſſet. Nunc autem decem petita ſunt, quæ non debebantur, cũ ante litem conteſtatam conditio ſtipulationis nõ exſtitiſſet: Non erit igitur impedimento ea petitio, quominus & Stychum promiſſor quandoque dare poſſit, & vero ante eam petitionem promiſſor Stychum recte daret: ergo & poſt eam recte dabit; quia petitio cum nullius momenti ſit, perinde ſit, ac ſi nõ interueniſſet. Denique neque Bartolũ, ſi viueret, neque alios eiuſdem ſententiæ defenſores tã auerſos a vero arbitror, vt ſi quis promiſerit decem, *ſi in Italiam non veneris*, dicturi ſint promiſſorem teneri, ſi cum eo actum ſit multo ante, quam certum eſſet, eum peruenire poſſe in Italiam, cum tam diſerte traditum ſit a veteribus hoc genus ſtipulationum non ante committi, quam certum eſſe cœperit promiſſorem in Italiã peruenire non poſſe: Nam iſto modo falſa erit veterum ſententia, eritque in poteſtate ſtipulatoris, efficere, vt promiſſor poſtquam morã iudicio fecerit in Stycho dãdo, ſtatim teneatur non minus, quã ſi ſtipulatio nõ a conditione, ſed a ſtipulatione cœpiſſet. Quod ex diametro aduerſatur veterum diſtinctioni de his generibus proditæ *in d. l. ita ſtipulatus.* Id ſi in ceteris ſtipulationibus valet, quæ a conditione incipiunt, quæ in non faciendo cõſiſtit, cur nõ recipiamus in ſtipulatione hoc loco propoſita, quæ eſt huius generis, & ad eandẽ definitionẽ pertinet? Quibus omnibus eũ contraria ſuſcipere cogamur, ſi ſemel hic ſtatuerimus ante quam agatur, & lis conteſtetur, conditionem non exſtitiſſe: perſpicuum eſt, nullo modo eam ſententiam hoc loco poſſe defendi. Reſtat, vt hac defenſione excluſi id ſuſcipiamus, quod eſt reliquũ, quia in propoſito ex hac ſtipulatione fundus peti poteſt, etiam conditionem hic exſtitiſſe, nõ dico, poſt litem

conteſtatam, ſed ante. Quod ſi exſtitit, neceſſe eſt aut ideo exſtitiſſe dicamus, quia certum ſit fundum amplius dari non poſſe; aut quia dari potuerit, neque datus ſit. Alterutro enim modo ex his huiusgeneris conditiones implentur *d. l. ita ſtipulatus. §. eo.* Nō poteſt ideo dici extitiſſe, quia fundus alteri iam dari nō poſſit, cum & natura dari poſſit, & iure liceat id facere, vt hoc reſponſo confirmatur. Relinquitur igitur, vt hanc ſtatim exſtitiſſe dicamus, poſtquam fundus
12 alterutri dari potuit, neque datus eſt. Sed † ex hac re incidimus in aliam difficultatem non multo minorem, vt ſtatuere cogamur ſtipulationem ſub conditione contractam, quamuis conditio in non faciendo ſit, & ſtipulatio ab ea conditione incipiat, tamen ſtatim committi, neque exſpectandum eſſe, donec certum factum ſit amplius fieri non poſſe id, quod in conditione poſitum erat: contra quam generaliter de hoc genere ſtipulationum definitum eſt *in d. l. ita ſtipulatus. §.* Et ſiquidem eſſet illa ſententia perpetua, & ſine exceptione, magis laboraremus. Sed cum res poſita ſit in coniectura voluntatis, & præterea conſtet, alias ſtipulationes ex eo genere excipi, nihil fiet contra eam definitionem iuris, ſi & hanc ſpeciē ex eo numero eximi dicamus; ſi modo & hanc ſententiam contrahentium eſſe probetur, vt non ad extremum exſpectemr, dum certum ſit, rem amplius euenire non poſſe. Idque ita faciendum eſſe multi eruditi interpretes recte cenſuerunt. Sed hac in re illis diſputatio hæſit, dum huius exceptionis cauſſam quærunt. Neque enim ita expedire potuerunt, vt omnibus probarent. Illud recte ponunt, ſi exſpectantibus nobis in propoſita ſtipulatione; donec exploratum fiat, amplius fundum alteri dari non poſſe, futurum ſit, vt nunquam ſtipulatio committatur, non eſſe id in conditione eius ſtipulationis exſpectandū, ſed conditionem ita accipiendam potius, vt ſimulatque dari potuit fundus, neque datus eſt, conditio exſtitiſſe intelligatur. Idque ita faciendum eſſe regula iuris præcipitur, quæ dictat in ambiguis aut obſcuris ſtipulationibus commodiſſimum eſſe id accipi, quo res in tuto ſit; quo valeat magis, quam pereat. *l. quoties in. 80. l. quoties in l. vbi. §. de reb. dub.* Aſſentior hoc quoque illis in hac ſtipulatione futurum eſſe, ne vnquam committatur, niſi conditioné ita accipiamus, quaſi ita dictum eſſet, ſi fundum illi non dederis, cū potes. Sed quomodo probetur, ſi quis neget, quæritur. Hic vero illorum ratio ſe aperit, qua cum parum idonea vſi eſſent; quaſi nulla alia eſſet præterea, ideo multos ab hac ſententia, tanquam quæ ratione careret, reiecerunt. Negant videlicet hanc conditionem, ſi fundum illi nō dederis, exſiſtere poſſe, ſi exſpectetur, donec fundus dari non poſſit: quia fundus non pereat, aut certe pereat raro: aliter, atque cum ita ſtipulatus ſum, *ſi Pamphilum non dederis, decem dabis?* vbi Stychus morte deſinere poteſt dari. Et quod de fundi interitu ab illis dicitur, non eſt iudicio meo, cur negemus recte dici, præſertim in locis non maritimis. Vbi enim in Gallia, in Anglia, in magna Germaniæ parte fundos terræ motu, aut chaſmate abſorptos, aut quam crebro legimus? Et ſi quando in locis maritimis id accidat: tamen incertum eſt, & accidit præter naturæ ordinem: vt propterea non ſoleat is caſus, aut non debeat exſpectari. Sed nego hinc recte colligi, fundum in propoſita ſtipulatione non deſinere ex cōditione aliter dari poſſe ad conditionem implendam. Non deſinet dari poſſe, quia pereat: at deſinet etiam incolumis dari poſſe a promiſſore, cū is mortuus fuerit: deſinet & dari poſſe ei perſonæ, in quam conditio collata eſt, ſi & ipſa deceſſerit. Nam neque mortuus dare quidquam poteſt, neque quidquam dari mortuo. Nec ad rem pertinet, quod promiſſoris heredes dare poſſunt, & dari poteſt perſonę adiectæ heredibus. hoc enim natura fieri poteſt: iure conditionis non poteſt, quia nihil prodeſt ad conditionem implendam id facere. Si quid cui ex conditione non dico fieri, ſed etiam dari debeat: tamen cōditio facti eſt, ita perſonæ dantis, & eius, cui dari debet, cohęrens, vt ſiue alius det, ſiue detur alii, conditio non impleatur. *l. qui hered. in prin. §. de cond. & demon.* Quo fit, vt quemadmodum illa conditio, *ſi Stychum non dederis*, exſiſtere poteſt per rerum naturā Stycho mortuo, quem moriturum eſſe conſtat, ita & poſſit hæc conditio, *ſi fundum ſecundo non dederis*, ſecundo nimirum, cui detur, aut promiſſore, qui dare debuit, mortuo, quos non minus morituros eſſe certum eſt. Quid ergo eſt? Probandum eſt, ſi hic vna ſit ſtipulatio hoc modo concepta, *ſi fundum illum ſecundo non dederis, mihi dabis?* non magis ex hac ſtipulatione agi poſſe prius, quam conſtiterit ſecundo fundum amplius non poſſe dari, quam ſi ita ſtipulatio facta eſſet, *ſi Stychum mihi non dederis, decē dabis?* Sed mutatur rei conditio, vbi gemina eiuſdem fundi ſtipulatio interpoſita eſt ſeparatim a duobus ſub eadem hac conditione, *ſi fundum illi alteri non dederis.*
Ita † cur in propoſito ſtatim conditio exſiſtat, non 13
conditionis ipſius natura accidit, ſed ſtipulationum duarum, quæ hic proponuntur, conceptione. Quod ni ita eſſet, ſufficiebat ſtipulationem ita proponere, *ſi fundum primo non dederis, mihi dare ſpondes?* Nūc autem reciproca ſtipulatio proponitur duorum, eundē fundum ſub hac conditione ſtipulantium, *ſi alteri datus non erit*, vt appareat ex ea reciprocatione, & viciſſitudine natam hic eſſe huius reſponſi cauſſam. Quid igitur facit hic reciprocatio? hoc declarat, ſi mortem promiſſoris exſpectare volumus, vt certum eſſe incipiat eum amplius fundum dare non poſſe, futurum eſſe, vt ſtipulatio ex voto & mente manifeſta contrahentium committi non poſſit. Eueniet enim hoc modo, vt fundus aut vtrique dandus ſit, aut neutri. Nam mortuo promiſſore primus dicet fundum ſibi dari debere; quia verum ſit, promiſſorem fundum alteri non dediſſe, neque amplius dare poſſe: neque enim ſi heredes eius dent, idcirco ipſe dediſſe dici poteſt. At eadem iſta ratione ſecundus fundum ſibi dari recte petet; quia & hoc verum ſit, promiſſorem eum fundum primo non dediſſe, neq; deinceps dare poſſe. Ita fit, quod dixi, vt aut vtriq; fundus dandus ſit aut neutri, quoniam vni tantum dari non poteſt. Vtrumque autem eſt contra ſententiam ſtipulationis, qua id actum eſſe apparet, vt & fundus daretur. & daretur vni duntaxat, non duobus. neque vero id fieri aliter poteſt, quā ſi agatur viuo promiſſore, vt oſtendi. Quare & ſtipulatio ita interpretanda eſt, vt viuo etiam promiſſore agi poſſit. Et quoniam fruſtra ex ſtipulatione agitur viuo promiſſore ob id, quod alteri datum non eſt, niſi vbi primum promiſſor ceſſauit, liceat cum eo experiri: etiam vt id facere liceat, actum eſſe intelligendum eſt, vt ſtipulatio exitum habeat videlicet, ſecundum ea, quæ ſupra dixi ex his regulis, quæ in interpretatione ambiguæ aut obſcuræ ſtipulationis cuiuſque ſeruantur. *d. l. quoties in ſtipulationibus. §. sed. l. quoties in l. vbi. ſup. de reb. dub.*

Hæc

Hæc de priua parte huius reſponſi dicta ſint. Qua poſita cum dicamus, vnicuique ex ſtipulatoribus iāquam impleta conditione actionem competere ex ſtipulatione, & fundum petere licere, hoc conſequēs eſſe videbatur, vt nec promiſſorem aliter, quā ei qui peteret, ſoluēdo liberari diceremus. Quiſquis enim petiturus eſt, ideo petet, quia ei debetur: cū nō ſit actio, niſi ius perſequendi iudicio, quod nobis debetur. *l. nihil. ſup. de obl. & act.* proinde vtercunque petet, is eſt creditor *l. creditores. ῀j. de ver. ſig.* Porro illud certi iuris eſt, vt aliud pro alio ſolui inuito creditore non poteſt, quantumuis ei aliquid offeratur. *l. 2. §. 1. ſup. ſi cert. pet.* ſic multo minus alteri ſoluendo liberari promiſſorem, vbi creditor ea ſolutione nihil cōſequatur. *l. inuito. C. de ſolut.* Atqui, vt initio dixi, hæc Pomponii ſententia eſt hoc loco, ita vnum ex ſtipulatoribus cum promiſſore agere poſſe, vt tamen ſit in poteſtate promiſſoris, fundum alteri dando effugere eius petitionem. Hinc circa hanc quoque partem dubitatio. Atque hæc pars rurſum quamuis bene conſtituta, in eo, quod ſequitur, nouam dubitationem attulit. Quem enim Pomponius ante litē conteſtatam fundum alteri dare poſſe modo dixerat, vt liberatio obtingeret, eum deinde negat lite ſemel conteſtata amplius eum fundum alteri dare poſſe.
14 Qui † ſit ergo, vt qui ante iudicium acceptum electionem habuit, vtri daret, is eam iudicio accepto amittat, cum iudiciū accipiendo nihil de ſuo iure remiſerit? Sed & electionem ſoluendi reo datam vſq; eo retineri, donec id, quod promiſſum eſt, ſoluatur, ſcriptum eſt *in l. qui ex pluribus. ῀j. eod.* Sed horū duorum paulo facilior explicatio eſt. Nam quod placet, promiſſorem in propoſita ſpecie alteri fundum dandu liberari, eo ſit, quia hanc facultatem ex conditione ipſius ſtipulationis accepit, conditionem ab initio ſtipulationi dictam ſtipulator poſtea immutare non poteſt. *l. vero. §. 1. ῀j. de ſol.* Quod aūt promiſſor poſt iudicium acceptū non idem poteſt facere, non huius loci & ſtipulationis propoſitæ proprium eſt, ſed ad omnē eiuſmodi facultatē pertinet: itaq; generaliter definiendū eſt, quoties promiſſor ex conditione ſtipulationis facultatem habet, vt aut alteri dando, aut aliam rem, quam quæ debetur, præſtandu liberetur, facultatem eſſe eiuſmodi, vt eam promiſſor exercere poſſit, quamdiu litem non erit conteſtatus: lite aūt ſemel conteſtata, eam facultatem amittat, & præciſe cogatur id præſtare, quod in iudicium deductum eſt. De facultate alteri dandi hoc loco exemplum habemus, de facultate alterius rei præſtandæ eadē ſententia multis locis expreſſa eſt, *vt l. ſi inſulam. ῀j. eo. l. quid tamen. §. vlt. ῀ī. de recep. l. 1. ῀ī. de pen. leg. l. cū ſine. ῀ī. quan. di. leg. ce.* Et habet hæc pars nō obſcuram rationem, ſi quis hoc conſtituerit, quod eſt iuris certi, iudicio cōtrahi *l. 3. §. idē ſcribit. ῀ī. de pecul.* Id ſignificat, promiſſorem, ſeu reum litem cum petitore conteſtando ſe petitori obligare in hoc, vt ei præſtet rem in iudiciū deductam, ſi contigerit, vt condemnetur. Hæc obligatio ſimplex eſt, nec vllam accipit poteſtatem aut alteri, aut aliā rem ſoluendi. Quo ſit vt ex hac obligatione reum oporteat rem in iudicium deductā ſine vlla exceptione præſtare. Sed de vtraque parte amplius iterum dicendum eſt ad l. *ſi inſulam. ῀j. eod.* Meminerimus autem loqui nos de facultate aut alii ſoluendi, quā creditori, aut alterius rei præſtandæ, quā quæ eſt in obligatione. Ipſarū aūt rerū eligendarum facultas, quæ res ſtipulatione ipſa diſiunctim promiſſæ ſunt, perpetua eſt, & vt ante ſic poſt litem conteſtatam, atq; adeo poſt rem iudicatam perſeuerat eo vſque, donec vna res aliqua ex iis, quę promiſſæ ſunt, ſoluatur. Quam recte id conſtituatur, & quam bene cōueniat cū hoc loco, dicetur ad l. *qui ex plurib. ῀j. eod.*

L. Filius. XI.

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

Filius, dum in ciuitate eſt, ſi ſtipuletur, patri reuerſo ab hoſtibus videtur adquiſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Filiusf. ſtipulando patri acquirit.*
2 *An hoc obtineat in filiofam. ſtipulante, quo tempore pater ab hoſtibus captus eſt.*
3 *Iuris poſtliminii effectus.*

Filius, qui in poteſtate eſt, ſtipulando patri acquirit ſecundum diſtinctionem bonorum traditam 1
in §. 1. Inſt. per quas perſ. nob. ac. ſed acquirit hac conditione, ſi ſit in poteſtate patris, cum ſtipulatur. *l. ſi filius familias 78. in prin. ῀j. eo.* Hoc † iure poſito, ſi pro- 2
ponatur filius is, cuius pater ab hoſtibus captus eſt, ſtipulatus eſſe in ciuitate, & in eo veritatem naturæ, ac rei geſtæ ſequamur, conſequens erit, ſtipulationē patri, quamuis poſtea ab hoſtibus reuerſo, non acquiri. Verum eſt enim, filium, cum ſtipulabatur, non fuiſſe in patris poteſtate, ſiquidē captus pater ſeruus fuit hoſtium *l. adeo. ῀ī. de acq. rer. do.* qui autem in alterius poteſtate eſt, is in poteſtate alios habere nō potuit *l. ſic enenses. ῀j. ad leg. Iul. de adul.* Sed placuit nihilominus patri reuerſo acquiri, quodcunq; filius, dū pater apud hoſtes eſſet, acquiſiſſet. Id † facit ius poſt- 3
liminii: quo iure qui reuerſus eſt ab hoſtibus, perinde habetur, ac ſi nunquam captus eſſet, eoque iure atque conditione & poteſtatem in liberos, & priſtina iura omnia quaſi nec amiſſa recipit. *§. ſi ab hoſtib. Inſtit. quib. mo. ius pat. pot. ſol. l. retro. l. bona. §. quod ſi filius. inf. de cap.*

L. Si ita ſtipulatus. XII.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

Si ita ſtipulatus fuero, Decem aut quinque dari ſpondes? *quinque debentur. & ſi ita*, Kalendis Ianuariis vel Februariis dari ſpondes? *perinde eſt quaſi Kalendis Februariis ſtipulatus ſim.*

SVMMARIA.

1 *Lex interpretationis in ſtipulatione ambigua aut obſcura.*
2 *Pluribus corporibus certis diſiunctim promiſſis electio eſt debitoris.*
3 *In pluribus ſummis diſiunctim comprehenſis minimum: in pluribus temporibus longiſſimum pro commodo promiſſoris in ſtipulationem deductum intelligitur.*
4 *Stipulator plurium ſummarum, quomodo tuto petat.*
5 *Diuerſitatis ratio in pluribus corporibus, ſummis, & temporibus.*

IN ſtipulatione ambigua aut obſcura hæc lex inter- 1
pretationis placuit, vt cum quæritur, quid actum ſit, verba pro promiſſore contra ſtipulatorem interpretanda ſint, *tradita in l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtipulationibus. l. quidquid. 99. infra. eod.* Cui conſequens eſt, vt ſi ſtipulatione illud aut illud comprehenſum ſit, ſiue diſiunctio exprimatur verbis, ſiue verbo ambiguo ſignificetur, ſemper probandum ſit, electionem eſſe promiſſoris, vt ſumatur videlicet quod ipſi proſit, ſtipulatori noceat. Quæ lex & in omni-

bus debitoribus ſeruatur *l. ſi ita relictum. 43. §. vlt ſup. de leg. 2. l. plerunque. in §. vlt. ꝟ. de iur. dot. §. huic autem. Inſtit. de actio.* Ex his principiis hæc nata ſunt, cum in
pluribus corporibus certis, tum in ſummis, & pluribus temporibus diſiunctim in obligationem dedu-
2 ctis, vt † pluribus quidem rebus diſiunctim promiſ-
ſis electio ſit debitoris, quam det. *dict. l. plerunque in fin. de iure dot.* ſed ita, vt hæc illi electio permittatur:
quam ob id illi ſeruare oporteat agendo, dum illud
aut illud petitur, quemadmodum & promiſſum e-
rat. *d. §. huic autem. de act.* Pluribus † autem ſummis
eodem modo promiſſis, puta decem, aut quinde-
cim, non electio debitoris in futurum exſpectetur,
ſed iam ab initio ſtatuatur minimam deberi: idemq;
recipiatur in pluribus temporibus diſiunctim com-
prehenſis, vt iam nunc comprehenſum intelligatur,
quod eſt longius, qđ hic traditur, & *l. ſi ita ſtipulatus. 109. inf. eod.* ſcilicet quia & in tempore minus eſt lon-
giore die ſoluere, propter facultatem dandi, & inter-
uſurium medii temporis. *§. item ſi. Inſt. de fidei. §. plus*
4 *autem*, illic, *tempore. Inſtit. de act.* Et † ideo nihil facit
contra ſtipulationem ſtipulator, ſi ex duabus ſummis
diſiunctim promiſſis certam petat, dum petat mini-
mam. Neque vero obſcura ratio eſt, cur in corpori-
bus certis alternatim promiſſis, incertam velimus eſ-
ſe electionem, quam ob id permittamus reo; in ſum-
mis autem & temporibus certum definiamus, quod
5 ex pluribus ſtipulatione comprehendatur. In † cor-
poribus namque propter varietatem ſpecierum, &
eas nanciſcendi facultatem, tum affectionem noſtrā
de vnaquaque multa accidunt, cur promiſſori faci-
lius ſit & commodius, certe magis ex eius ſententia
dare id, quod malus videatur; contraque vt det diffi-
cilius, quod nobis videatur minus. Quid autem ei in
re ſua commodum ſit, aut incommodum, ipſius ar-
bitrio & computationi permittendum eſt, nec illi
præſcribendum, quomodo iure ſuo vtatur, quidve in
eo metuat, aut non metuat, *arg. l. 4. in fin. ꝟ. ad Treb.*
In ſummis vero & temporibus diuerſis res dubita-
tionem nō habet natura, quin ſit commodius & me-
lius, minorem ſummam dare, quam maiorem; lon-
giore die debere, quam citeriore. Nec dubium eſt,
quin electurus ſit quiſque, quod ſibi ſciat eſſe me-
lius. Quare ex eo, quod in voluntatibus & electioni-
bus hominū non corruptis certum habetur, ius ſum-
mum eſt, vt in ſummis minimum, in temporib. lon-
giſſimum, pro commodo promiſſoris, vt iam ab ini-
tio electum, ita & in ſtipulationem ſolum deductum
intelligitur.

L. Qui ante. XIII.

Vlpianus lib. 19. ad Sabinum.

L. 13. Qui ante Kalendas proximas ſtipulatur, ſimilis eſt ei, qui Kalendis ſtipulatur.

SVMMARIA.

1 *Calendis & ante Calendas re vera diuerſa eſſe: ex vſu idem valere.*
2 *Vis verborum*, intra Calendas, *& poſt Calendas.*
3 *In ſtipulatione nihil intereſſe, vtrum Calendis dari, an intra Cal. quis ſtipuletur.*
4 *Qui poſt Calendas ſtipulatur, præteritis Cal. ſtatim petere poteſt.*
5 *Verba* l. Anniculus, de verb. ſig. *declarata.*

IVs certum eſt, diem ſtipulationibus adiici poſſe;
quod in diem promiſſum eſt, antequam dies non
ſolum venerit, ſed etiam præterierit, peti non poſſe.
§. in diem. Inſtit. eo. l. eum, qui Calendis. §. 1. inf. eod. Sed
prius de die adiecto conſtare debet. Cuius quia in-
terdum dubia ſignificatio eſt, ideo de pleriſque for-
mulis, quib. tempus comprehenſum eſt, in hac partu
queri ſolet. Hinc illæ dubitationes in hoc genere; qđ
tempus contineri intelligatur, ſi quis promiſerit, ſe
hoc anno, aut hoc mēſe daturum: de quo *in l. qui hoc anno 41. ꝟ. eod.* ſi promiſerit, ſe daturum, cum Titius
ad annum viceſimum peruenisset; de quo *in l. non putabam. ꝟ. de cond. & demonſt.* ſi promiſerit, daturum
ſe, non Calendis, quod dubitationem non habet, ſed
ante Calendas, de quo hic ſcriptum eſt. Ac † de eo 1
id traditur, quod prima fronte longe ſecus potuit vi-
deri, eum nimirum, qui ante Calendas ſtipuletur, ſi-
milem eſſe ei, qui Calendis ſtipuletur, id eſt, videri
Calendis ſtipulatū. Quo ſignificatur quemadmodū
cum ante Calendas promiſſum eſt, ipſis Calendis agi
non poteſt, *d. §. in diem. Inſt. eo.* ſic nec poſſe agi ab eo,
qui ante Calendas ſtipulatus fuerit. Atqui vis verbo-
rum lōge aliud exigere videbatur. Certum eſt enim,
non peti ante Calendas, quod petitur ipſo die Calē-
darum: cum ideo dicatur quid fieri ante Calendas,
quia Calendæ ſequantur; vt totū illud tempus, quod
eſt ante Calendas, ſit prius tempus, Calendæ poſte-
rius. Nunquam autem quod poſteriore tempore fit,
priore fieri intelligitur, aut etiam poteſt. Sed vſus ob-
tinuit, vt hæc idem valeant, *Calendis*, & *ante Calendas*: neque id ſine magna & certa ratione. Re vera e-
nim non fit ante Calendas, quod fit Calendis, ſi *ante Calendas* ſic accipimus, *ante Calendas cœptas.* Sed ſi
intelligimus, *ante Calendas finitas*, ſine dubio, qui ſti-
pulatur ante Calendas dari, intelligitur ſtipulari Ca-
lendis; quia hac poſteriore formula interpretatione
iuris recepta, intelligitur quis ſtipulari Calendis fini-
tis. *dict. §. in diem. Inſt. eo.* Iam vero hoc poſterius ac-
cipi, in ſtipulationibus præſertim, conueniens eſt ei
regulæ iuris, quæ ꝟ. in l. præcedente tradita eſt; quia
eſt videlicet promiſſori commodius. Qua ratione, ſi
nobis conſtare volumus, dicēdum eſt, eum, qui pro-
mittit, ſe ante annum daturum, eodem loco haben-
dum eſſe, ac ſi ſe hoc anno daturum promiſiſſet; ſcili-
cet vt vtrobique niſi exacto anno non teneatur. *d. l. qui hoc anno. ꝟ. eodem.* Quod ſi in libertate relicta di-
xerimus eum, qui anno duodecimo poſt quam teſta-
tor mortuus eſt, liber eſſe iuſſus eſt, principio duode-
cimi anni ſtatim liberum fore, vt reſponſum eſt *in l. ſi ita. 41. in princ. ꝟ. de man. teſt.* etiam tum maxime li-
bertate ante duodecimum annum relicta idem ad-
mittemus. Sed iſto modo cōfirmabitur magis, ſem-
per vtroque ſermone idem ſignificari. Quid † illa, de 2
quibus a pleriſque dubitatur, & de quibus hoc loco
quæſitum eſt, illa, inquam, *intra Calendas*, & *poſt Calendas*, quam ſignificationem habent? Et videri po-
teſt conſulto factum, vt de his nihil aperte definire-
tur hoc loco, & alibi, vti de illis verbis factum eſt, *ante Calendas*, quia vis horum verborum ſatis ipſa ſe o-
ſtenderet. Illud quidem mihi dubitandum non vide-
tur, quin his verbis idem contineatur, quod *Calendis.* Quid eſt enim in illis, quod eandem vim & pote-
ſtatem Calendarum non exprimat? *Intra Calendas*
eodem modo dicitur, vt *intra ædes, intra vrbem.* Vt i-
gitur intra vrbē fit, quod fit in vrbe, intra ædes, quod
in ædibus: ſic intra Calendas fieri dicitur, quod fit in
ipſis Calendis; quaſi dicas intra ſepta & ambitū Ca-
lendarum, *vt eleganter diſſerit Aul. Gellius. lib. 12. c. 13.*

Idq;

Idque conſuetudo loquendi ſic vſurpat. Itaque in e-
dicto ſucceſſorio, quod dicitur bonorum poſſeſſio
intra dies centum peti poſſe, ſic intelligitur, vt & ip-
ſo die centeſimo poſſit peti, *l. 1. §. ſi intra. ſup. de ſuc. e-
dict.* Ergo Calendis liber eſſe iuſſus, quia dies heredis
cauſſa adiectus eſt, ante Calendas liber non erit, ſed
dies exſpectandus eſt, & liber erit ipſis Calendis *lege.
4. § ſi ex die. ſupra. de fid. lib.* Idem dicendum eſt, & ſi.
iuſſus erit liber eſſe intra Calendas. Nam ante Calen-
das ideo liber non erit, quia his verbis, *intra Calen-
das*, non ſignificatur intra ſpatium, quod intercedit
hinc vſque ad Calendas ipſas; ſed intra Calendas ſo-
lum, quo die præcedens tempus non continetur. At
enim intra annū liberū eſſe iuſſum placet ſtatim li-
berū eſſe. *d. l. ſi ita fuerit. in ſi. de man. teſt.* Nō ſunt hæc
ſimilia. Nā Calendæ nihil, niſi Calendarū diē habent,
annus omnes eius anni dies continet. Itaque intra an-
num liber eſſe iuſſus, omnibus eius anni diebus liber
eſſe iuſſus eſt, eoque & initio anni, id eſt, primo quo-
que die liber eſt. Sed ne hoc propter verbum, *intra*,
additū fieri putemus; idē fieret, ei ſi ſeruus liber eſſe
iuſſus eſſet certo anno. Vt puta, liber eſſe iuſſus eſt an
no duodecimo poſt, quam teſtator mortuus erit: in
principio duodecimi anni liber futurus eſt nō aliter,
quam ſi iuſſus eſſet, liber eſſe intra annum duodeci-
mum. Vt autem concedamus in libertate danda ali-
3 ud valere, *Calendis*, aliud, *intra Calendas*, certe †
hoc tenendum eſt, in ſtipulatione nihil intereſſe,
vtrum ſtipuler Calendis dari, an intra Calendas. Qui
promittit intra Calendas, & Calendis dare poteſt,
& citra, ſeu ante Calendas? eſto: ſit id etiam ex ſigni-
ficatione verborum. At pariter vtrumque facere po-
teſt, & qui promiſit Calendis, *vt dicetur ad l. eum qui
Calendis. §. 1. inf. eo.* Illud vero *poſt Calendas*, quid ſigni-
ficat, niſi poſt Calendas finitas? Atqui hoc ipſum
ſtipulari intelligitur, qui ſtipulatur Calendis, ſi verū
eſt ex hoc ſermone nihil peti poſſe, niſi Calendis
4 præteritis, *vt ſupra diximus §. in diem. Inſt. eod.* Ergo †
qui poſt Calendas ſtipulatur, præteritis Calendis ſta-
tim petere poterit, vt poſſet, ſi ſtipulatus eſſet Calen-
dis. Neq; enim video, quomodo defendi poſſit, quod
quidam putant, hunc finitis etiam Calendis, tamen
poſtridie Calendarum adhuc agere non poſſe, ſed tā-
tum ſequenti altero die: quaſi ſtipulatus poſt Calen-
das; ſtipuletur ſibi dari proximo die, qui inſequatur
Calendas, quod non ita eſt. Nam qui ſtipulatur poſt
Calendas certas, is poſt eas Calendas pure, id eſt,
ſine die & conditione ſtipulatur. Quo ſit, vt & poſtea
præſenti die, & ſtatim poſſit petere. *§ omnis. Inſt. eod.*
5 *dict. l. eum qui Calendis. §. 1. j. eod.* Nec † dubito, quin
de his verbis hoc ipſum expreſſerit Paulus, quod di-
ximus, *in l. anniculus. 132. inf. de verb. ſig.* cum ita ſcri-
bit: *& conſuetudo loquendi id ita eſſe declarat, Ante
diem decimum Calendarum, poſt diem decimum Ca-
lendarum. neutro enim ſermone vndecim dies ſignificā-
tur.* Significat & iſtis verbis, *ante diem decimum Ca-
lendarum*, ipſum decimum contineri, & iſtis, *poſt di-
em decimum Calendarum*, non amplius cōtineri, quā
decimū, vt ſic vtraque oratione pariter decimus dies
non vndecimus intelligatur. Hæc de vi & ſignifica-
tione ſuperiorum verborum dicta ſunt, vt conſtet in
diei adiectione, quam longum aut breue tempus
ſit comprehenſum. De effectu diei & iure dicemus
poſtea ſuo loco: agimus de eo, *in dicta lege
eum qui Calendis. §. primo.
infra.*

L. Si ita ſtipulatus ſim. XIIII.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

*Si ita ſtipulatus eſſem abs te domū ædificari: vel he-
redem meū damnauero inſulā ædificare: Celſo placet, nō
ante agi poſſe ex ea cauſſa, quā tēpus præteriſſet, quo inſu-
la ædificari poſſet nec fideiuſſores dati, ante diē tenebūtur.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio faciendi pura, quando committatur.*
2 *Quæſtio huius l. propria & dubitandi ratio.*
3 *Definitio Celſi & Pomponii, eiuſque ratio.*
4 *Contraria Vlpiani ſententia in l.* ſtipulationes nō di-
uiduntur §. vlt. j. *quomodo in concordiā adducenda.*

STipulatio faciendi inter alias pleraſque einſdem 1
generis verbis pura, ex re ipſa dilationem capere
dicitur: vt ſcilicet tunc ex ea incipiat actio cū tranſierit
tantū tēporis, intra quod fieri poſſit, quod promiſſum
eſt: veluti ſi quis domū ædificari ſtipulatus ſit. *l. inter-
dum. 73. j. eo.* In quo duo dici intelliguntur: nimirū &
eo tempore tranſacto, ſtatim agi poſſe; & nondum
tranſacto, agi non poſſe. An poſtquam præterierit id
tempus, ſtatim agi poſſit, hoc loco non quæritur, ac
ne alibi quidem; quia de eo non fuit controuerſia.
Quin poſt id tempus ſtatim agi poſſe conſtanter tra-
ditum eſt, nec vſquam ad eam rem deſiderari credi-
toris interpellationem legimus. de quo tamen am-
plius ad dict. l. *interdum, inf. eod.* Hoc habuit dubita-
tionem, an interdum agi poſſet prius, quam id tem-
pus præteriiſſet: non quod dies nominatim adiectus
nō ſit, quaſi ob hāc cauſſam videri debuerit pura ſti-
pulatio: ſemper enim cōſtitit, huic obligationi natu-
ra diem ineſſe, ante quam res confici non poſſet. *l. in-
ſulam. §. 1. ſupra. loc. l. quoties ſupra. de operis liberto.* ſed
quia accidit interdum, vt etiam multo ante, quam
illud tempus præterierit, certum eſſe incipiat intra
id ſpatium, quod natura ſatis eſſe poterat, rem effici
non poſſe: veluti ſi is, cui anno opus erat ad inſulam
ædificandā, totos ſex menſes in ea incoanda ceſſaue-
rit, vt ei ſex tantum menſes ex iuſto ſpatio ſuperſint:
intra quos certum eſt, inſulam ædificari non poſſe.
Hoc † igitur quæritur, an ſaltē tunc ſtatim agi poſ- 2
ſit, nec neceſſe ſit exſpectari, donec annus prætere-
rit. Mouet, quod in omnibus faciendi obligationi-
bus verbis promittitur factum: re tamen ipſa & in-
terpretatione iuris recepta promitti intelligitur pe-
cunia, ſeu id, quod intereſt, ſub cōditione, *ſi nō fuerit
factum, quod fieri debuit.* Hāc quidā pecuniā in hoc
genere ſtipulationū iſta ipſa conditione deberi, ſcrip-
tum eſt *in l. ſtipulationes nō diuiduntur. verſ. Celſus. j.
eod.* & vt ſciamus ideo deberi, quia promiſſa intelli-
gatur, dicitur id, quod intereſt, ſtipulatione faciendi
contineri, adeoque in ſtipulationem venire *l. quoties.
quis. 81. l. ſi pœnam. 68. j. eod.* Ex quo intelligitur in hoc
genere ſtipulationem eſſe pecuniæ, ſeu eius quod in-
tereſt, quæ conditionem habeat in non faciendo
poſitam, *ſi quid factum non ſit*, videlicet. Porro quæ
ſub huiuſmodi cōditione contractæ ſunt ſtipulatio-
nes, eas tum committi conſtat, cum certum eſſe cœ-
pit; amplius fieri non poſſe, quod cōditione cōpre-
henſum erat; quia & tunc cōditionem exſtitiſſe cer-
tum eſt. *l. ita ſtipulatus. j. eod.* Id in propoſito cum ac-
cidat multo ante id tempus, quo inſula ædificari po-
tuit, cur dubitemus etiā tū ſtatim agi poſſe? hæc hu-
ius loci quæſtio & dubitatio eſt. Aduerſus † quam hic 3
de ſententia Celſi & Pomponii definitum eſt, nō an-
te agi poſſe ex ea cauſſa, quā tempus præteriiſſet, quo

inſula ædificari poſſet; nec fideiuſſores ante eum diē
teneri. Quod ſine dubio ſic interpretandum eſt, vt
ante agi non poſſit, etiā ſi iam ante inſulam ædificari
non poſſe conſtaret. Rectè Celſus. Pertinet enim hęc
cauſſa ad definitionem *l. in illa.8.ĩ.* vt dicamus ſtipu-
lationem eius, quod intereſt, & cōditionem habere,
& diem. Quod ad conditionem attinet, commiſſam
eſſe ſtipulationem faciendi, ſimulatque exploratum
eſſe cœperit, inſulam intra tempus conſtitutum ædi-
ficari non poſſe: ſed impleta conditione ſupereſſe ad-
huc diem ædificandæ inſulæ præſtitutum: is creditori
exſpectandus eſt, ſecundū regulā de obligationibus
in diem contractis traditā. Conueniunt in eandē ſen-
tentiam cum hoc loco *Lex iſtimo.98.§.vlt.l.inſulam.*
4 *114.ĩ.eod.leg.quoties.ĩ.de oper.lib.* Sed † videtur huic
ſententiæ contraria eſſe ſententia Vlpiani, quæ tradi-
tur *in lege ſtipulationes non diuiduntur.§.vlt.ĩ.eod.* Illic
enim diſerte ſcriptum eſt, in hac ipſa ſtipulatione, *in-
ſulam ædificari,* non eſſe exſpectandum, dum præter-
eat tempus, quo inſula ædificari poteſt; ſed ſimulatq;
cœperit mora faciendæ inſulæ fieri, agi poſſe, & tem-
pus obligationi cedere. Diſſenſit a Celſo Vlpianus,
inquies, hic Sabinū ſecutus, diſſentiens a Celſo, quē
conſtat ex Proculianis fuiſſe. Hoc quidem obiectio-
nem confirmare eſt, non diluere. Non ita nos face-
re Iuſtinianus iubet in interpretatione legum & eo-
rum locorum, qui ex veteribus in Pādectas & Codi-
cem relati ſunt: in quibus negat quidquam eſſe con-
trarii; certe ita interpretari iubet, vt quodcunque ad
conciliationē facere probabiliter videri poteſt, id tā-
quam ſit ex mente ipſorū auctorum, ſumatur, quaſi
non ab auctoribus ſcriptū, ſed a Iuſtiniano, qui in hac
compoſitione Digeſtorum & Codicis omnia ſua fe-
cit. *lege.1.§.omnia.l.2.§.contrarium.C.de vet.iur.enucl.*
Sed fruſtra iubet id fieri Iuſtinianus, dixerit aliquis,
ſi auctores inter ſe diſſentire conſtet. Quid ergo, ſi
probetur, Vlpianum idem in hac re cum Celſo ſen-
ſiſſe? Atqui nihil eſt facilius, quā hoc oſtendere ex ali-
is locis. Nā quæ hoc loco Celſi ſententia eſt, ante quā
nimirum tempus faciendi præterierit, agi non poſſe,
eadem fuit Iuliani relata *in d.l.quoties.ſupra de op.lib.*
At Vlpianus huius ipſius de die tacito exſpectando
prius, quam agatur, ſententiam nominatim probat
in l.2.§.qui ita ĩ.de eo, quod cer.loc. Agit quidē ille de
eo, qui promiſit, ſe certo loco, puta Epheſi, daturum
non facturum, quem ait perperam conueniri ante
diem, quam Epheſum perueniri poſſit: ſed addit ra-
tionem ex ſententia Iuliani, quā intelligimus plane
huc pertinere; *quia,* inquit, *& Iulianus putat diem tā-
cite huic ſtipulationi ineſſe: adeo, vt eum, qui Romæ
ſtipuletur, hodie Carthagini dari, inutiliter putet ſti-
pulari.* Atqui & in faciendi obligationibus non ma-
gis ex Iuliani, quā omnium veterum ſententia ineſt
tempus intra quod fieri poteſt, quod promiſſum eſt,
vt ſupra dixi. Quare qui hoc in loco exſpectandū eſſe
vult ex Iuliani ſententia, is multo etiam magis eum i-
pſum diem in facto promiſſo exſpectari velle iudicā-
dus eſt. Poſtremo quid, ſi verba huius loci, & d.l. *ſtipu-
lationes non.§.vlt.infra.* ita ſcripta ſunt, vt ſententia
vtriuſque loci retineri poſſit, cur malumus in his ne-
ſcio quam auctorum diſſenſionem incertam nobis
fingere, quo alteram ſententiam ex his repudiemus
contra voluntatem & præſcriptum Iuſtiniani, vt ne
idem fortaſſe cum aliis ſenſiſſe videamur, quam id
ſumere, quod ad iſtorum locorum concordiā recte
facit, & nihilominus per ſe verum eſt, quo facto ſimul

& veteribus & Iuſtiniano ita fieri iubēti ſua auctori-
tas & dignitas conſeruatur? Et vero ita facere debe-
mus. In quo vt nihil verius, ita nihil eſt ad verborum
ſententiā aptius, quam quod ad conciliationē horū
locorum ab interpretibus vulgo receptū eſt, vt cum
ante tempus, quo inſula ædificari potuit, certum eſſe
cœpit, eam amplius intra id tempus ædificari non
poſſe, ſtatuamus vtrumque vere dici, & nondum ex
ea cauſſa agi poſſe, & ſimul agi poſſe; ſed intereſſe
qua de re poſſe agi, aut nō agi velimus, & auctores in-
telligant. Agi nō poteſt ante, quam tempus præterie-
rit, quo inſula ædificari poſſit, vt hic ſcriptum eſt. Sed
adduur, *ex ea cauſſa*: quod ſic interpretandum eſt, vt
agi non poſſit ob inſulā nō ædificatā: hæc enim cauſ-
ſa verſatur in ſtipulatione: hoc autem ſignificat, agi
non poſſe in id, quod ſtipulatoris intereſt inſulā ædi-
ficatam non eſſe. Hoc eſt veriſſimum: neque id vn-
quam negaret Vlpianus, quinimo id ita eſſe ſatis cō-
firmat alibi, cū ante diē, qui ſtipulationi tacite ineſt,
perperam agi ſcribit. *d.l.2.§ qui ita.de eo, quod cer.lo.*
At nihilominus & ante, quā id tempus præterierit,
quo inſula ædificari potuit, agi poteſt, ſi mora facien-
dæ inſulæ fieri cœperit, vt ſcriptum eſt *in d.lege.ſtipu-
lationes non.§.vlt.ĩ.* Et hoc verum eſt non minus: dum
modo hoc explicetur, qua de re, & quatenus agi poſ-
ſe Vlpianus intelligat. Hic autem intelligere eum ex-
iſtimare debemus, non ſuperius illud, quod nunquā
diceret: ſed id, de quo vera ratio docet agi poſſe, &
alii loci idem aperte declarant, & verba adeo ipſa
Vlpiani ſentire eum ſatis oſtendunt. Agi poteſt ſta-
tim, inquit, vbi iam cœpit mora faciendæ inſulæ fie-
ri: nempe ob hanc ipſam moram factam, id eſt, ob in-
ſulam a promiſſore in tempore non incoatam, &
in tantum agi, quanti ob eam cauſſam ſtipulatoris in-
tereſt. Id ita fieri debere ne Celſus quidem ipſe, aut
Pomponius negent; quando id eadem ratione nita-
tur prorſus, qua iſtorum ſententia, quæ hoc loco tra-
ditur. Nam qui promittit ſe inſulam ædificaturum,
idem & ſe incoaturum promittit. Vt igitur cum tan-
tum tempus præteriit, quo inſula potuit ædificari, a-
gi ob eam non ædificatam omnium conſenſu poteſt,
quia poſt diem agitur: ita cum id tempus præterierit,
quo potuit, & debuit incoari, ſi vellet promiſſor in-
tra tempus conſtitutum eam perficere, etiam ob eam
non incoatā ſtatim agi poſſe neceſſe eſt. Confirma-
tur præterea id ita faciendum eſſe *in l.continuus §.ite.
qui inſulam.infra,eodem.* verba ſunt Venuleii de eo,
qui inſulam fieri ſpopondit: item ſi non incoetur o-
pus, id tantum æſtimetur, quod in illo interuallo effi-
ci potuit. Quæro a quo id æſtimabitur? a iudice ni-
mirum, apud quem de inſula non incoata agetur.
Quando agetur? nempe ſtatim, vbi opus incoatum
non eſt. Nam ſi tum ageretur, cum præteriiſſet totū
illud tempus, quo inſula ædificari poſſet, nō æſtima-
retur id ſolum, quod primo illo interuallo effici po-
tuit, ſed totum opus, quod intra tempus legitimum
fieri potuiſſet. Poſtremo cum Vlpianus dicit agi poſ-
ſe, vbi iam cœpit mora faciendæ inſulæ fieri, an hoc
quiſquam ſic acciperet, vt de toto opere agere lice-
ret? Minime, opinor; ſed ita, vt propter quā cauſſam
agi poſſe dicit, hac ipſa ceſſante intelligamus, agi non
poſſe. At opere non incoato mora tantum fit in eo,
quod præteriit, non in eo, quod fieri poteſt: futuri
enim operis dies nondum venit, ante quem mora a
promiſſore fieri non poteſt. *l. cum filius famil.49.§.
vlt.infra eodem.* Ita vel his ipſis verbis Vlpianus de

futuro

de futuro opere, cuius dies nondum præterijt, ſe nõ ſentire ſatis aperte declarat. Reſtat igitur, vt hoc ſentiat, quod ſupra poſuit, ſimul atque mora faciendæ inſulæ fieri cœpit, agi quidem poſſe, ſed ob inſulam non incoatam. Et hoc eſt; ſi ante, quam præterierit tempus, quo inſula ædificari potuit, certum eſſe cœperit eam ædificari non poſſe, non ideo ſtipulator agere poterit in id, quod ſua intereſt, inſulam eſſe ædificatam, tametſi cõditio ſtipulationis, qua id, quod intereſt promiſſum eſt, exſtiterit: non .n. hic ſola fuit conditio, ſed etiã dies ædificandæ inſulæ conſtitutus, qui nondũ præteriit: ſed poteſt agere in id, quod ſua intereſt inſulam incoatam eſſe, quia & conditio ſtipulationis exſtiterit, & dies incoandæ inſulę idoneus præterierit. Hoc autem, quod intereſt, inſulã incoatã eſſe, multum ab eo diſtat, quod in totum inſulam ædificatam eſſe intereſt. Si quod eſt commodum perfectæ inſulæ, ſi quod non perfectæ incommodũ, id eſt, quod inſulam ædificari noſtra intereſt. *l. ſi cõmiſſa. ȷ. rem rat. hab.* huius commodi aut damni æſtimatio ea eſt, quam peti non poſſe dicimus prius, quã id tempus præterierit, quo inſula potuit ædificari. At ſi quod eſt iam nunc incommodum ob non incoatã, hoc illud eſt, quod inſulam incoati intereret noſtra; cuiuſmodi eſt, ſi calx, arena, aut cæmenta, vel imbrib. vel inundatione, vel alio quo caſu corrupta ſint, quæ nobis ſalua eſſe poterant, ſi ſuo tempore in ędificium coniecta eſſent. Hoc damnum eſt, cuius nomine ſtatim agi poſſe dicimus, vbi præterijt tempus, quo inſula potuit incoari, & debuit. Hæc diſtinctio, etſi oẽs alij loci nos deficerent, tamen manifeſta ratione æquitatis, & conceptione ipſa verborum ſtipulationis defenditur. Quam autem & prudentiæ veterum, & verbis ſuperiorum locorum conueniat apparet.

L. Et ideo. XV.

Idem lib. 27. ad Sabinum.

Et ideo hæſitatur; ſi aliqua pars inſulæ facta ſit, deinde incendio conſumta ſit: an integrum tempus computandum ſit rurſus ad ædificandam inſulam, an vero reliquum duntaxat exſpectandum, quod deerat. Et verius eſt, vt integrum ei detur.

S V M M A R I A.

1 *Incendium operis incoati an liberet promiſſorem, quo minus inſulam ædificet.*

2 *L.* Martius ſup. loc. *explicata.*

3 *In inſulæ redintegratione quantum temporis dandum ſit promiſſori ad opus exſtruendum, prius quam ex ſtipulatione agi poſſit.*

4 *Exceptio a iure, quo traditur: in quibus ſtipulationibus opus faciendum promittitur, tempus ex die ſtipulationis cedere.*

1 QVi † promiſerat ſe domum ædificaturum, incoauit inſulam & opus, quod iam factum erat, in-
cendio aut alio caſu aliquo abſumtum eſt. Non ideo
liberatur promiſſor, quo minus inſulam ædificet. O-
pus incoatum abſoluere non poteſt: ſed non promi-
ſit, ſe id proſecuturum, promiſit ſe ædificaturum in-
ſulam, ac nunc etiam ædificare poteſt, vt ante: proin-
de hoc ipſum agere, & nouam etiam nunc inſtituere
inſulã debet. Et hoc quidem pro confeſſo hoc loco
ſumitur, neq; negatur *in l. Martius ſup. loc.* quẽ locũ
2 quidã pro contrario accipiunt. Quod † enim illic di-
citur in ea ipſa ſpecie facti, quæ hic proponitur, peri-
culum eſſe non eius, qui redemit inſulã faciendam,
id eſt, promiſſoris, qui inſulam ædificandam recepit,
ſed locatoris, id eſt, eius, qui vt ædificeretur, ſibi cauit:
non ſignificat, promiſſorem poſt partem inſulæ ab-
ſumtam, non debere amplius inſulam ædificare; ſed
non debere eum inſulam redintegrare periculo ſuo,
id eſt, ſuis ſumtibus. Quod & verũ eſt. Neq; .n. caſum
fortuitum redemtor præſtare debet. *l. contractus. in*
fin. ȷ. de reg. iur. Sed non ideo ita liberatur, quin inſu-
lam adhuc exſtruere debeat, ſumtibus tamen, & pe-
riculo locatoris. Hoc † poſito, quod erat extra con- 3
trouerſiam, quæſitum eſt in hac redintegratione in-
ſulæ, quantum temporis dandũ ſit promiſſori ad id
opus exſtruendum prius, quam ex ea ſtipulatione agi
poſſit, vtrum integrum, quantum ſatis ſit ad exſtru-
ctionem inſulæ; an vero id ſolũ reliquum tempus, quod
ſupererat ex eo tempore, quod ab initio ſatis fuit ad
inſulam incoatam ædificandam, vt ſic in eo tempore
etiam computetur id, quod præceſſit ex die incoatæ
prioris inſulæ. Hæſitatur hic ex eo, quod lege præce-
dente ſignificatur, tunc agi poſſe ex hac ſtipulatione,
cum tempus præteriiſſet, quo inſula ædificari poſſet:
præterierit enim totum hoc tempus, ſi ſolum, quod
reliquum erat ad cœptam inſulam perficiendam, id
demus, quia & totius illius temporis pars altera iam
ante præterierat. Sed placuit integrum tempus dan-
dũ eſſe, & recte. Tempus .n. ad ædificandum idoneũ
ex eo opere, quod inſtituitur, ęſtimandũ eſt. Ad prio-
rem inſulã, quæ cœpta erat, ſatis eſſet id tẽpus, quod
diximus, ſiquidem promiſſor in eo opere, quod cœ-
perat, perſeueraſſet. Nũc autem inſtituitur noua in-
ſula: neceſſe eſt ad eam tantum dari, quanto ad eam
exſtruendam eſt opus. In his enim dilatio ex re ipſa
naſcitur. *d. l. interdum. ȷ. eo.* Res aũt, de qua agitur, na-
tura niſi intra nouum ſpatium idoneum & integrũ
perfici non poteſt. Summa eſt: quod tempus promiſ-
ſori dandum eſt ad inſulam ab initio ædificandam, i-
dem dandum eſt ad inſulam redintegrandam, ſi forte
aliquis caſus inſulæ partem, quæ iã facta erat, abſtu-
lerit. Non computabitur in eo tempus, quod præ-
ceſſit a tempore ſtipulationis: quia id tempus iã nul-
lum eſt, & ad id opus, quod poſtea ſecuturum eſt, fa-
ciendum eſt inutile. Neque vero promiſſori nocere
debet, quod id præteriit, & amiſſum eſt. Amiſſum eſt
enim caſu: caſus fortuiti, vt ante dixi, nullo iudicio p̃-
ſtantur. *d. l. contractus. ȷ. de reg. iur. l. quæ fortuitis. C. de*
pig. act. l. 5. § nunc videndum. ſ. com. Diſcamus † hinc, 4
qđ dicitur *in l. quoties. ſ. de op. lib.* in his ſtipulationi-
bus, in quib. opus faciendũ promittitur, tempus ce-
dere ex die ſtipulationis, accipiendum eſſe cum hac
exceptione, niſi pars incoati operis caſu abſumta ſit i-
ta, vt redintegrandũ ſit opus ꝓmiſſori: quod ſi ſit, intelli-
gemus tempus illi cedere ex die operis redintegrãdi.

L. Si Stychum. XVI.

Idem lib. 6. ad Sabinum.

Si Stychum aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus factus ſit ex aliqua cauſſa: reliquum debetur mihi a te.

S V M M A R I A.

1 *Pluribus reb. disiunctim promiſſis refert, exſtent adhuc in rerũ natura omnes, quæ ſtipulatione comprehenſæ ſunt, nec obligatione liberatæ ſint: an vna ex his eſſe deſierit, vel obligatione exemta ſit.*

2 *Rebus plurib. disiunctim promiſſis vnius ſolutione, acceptilatione, nouatione & pacto de vna re non petenda facto, tota ſoluitur obligatio.*

3 *Quid ſi vna res ex pluribus, ſtipulatoris facta ſit,* & nume. 6.
4 *Explicantur verba* L. Reliquum deberi.
5 *Verba L.* ex aliqua cauſſa, *generaliter accipi tam de cauſſa oneroſa, quam lucratiua.*
7 *An alterius rei, quæ ſtipulatoris facta eſt, pretio oblato, promiſſor liberetur.*

CVm quæritur, in ſtipulationibus quid debeatur,
dubitationem afferunt præcipue illæ ſtipulatio-
nes, in quibus res plures promittuntur aut diſiun-
ctim, veluti Stychus aut Pāphilus, aut collectim ver-
bo cõmuni aut generali; vt eſt homo, bos, equus. Nā
cum in his res vna præſtanda ſit ex pluribus, neque
ea exprimatur verbis, ideo quæ nā ea ſit dubitari ſo-
let: Sed de plurib. rebus diſiunctim promiſſis, de qui-
bus exemplum hic proponitur, agamus. Ac de his di-
uerſa tempora diuerſas quoque dubitationes pepe-
1 rerunt. Alia † ſtipulationis cõditio eſt, cum oẽs res,
ſtipulatione comprehenſæ, exſtant adhuc in rerum
natura, nec obligatione liberatæ ſunt: alia, cum vna
ex his vel deſiit eſſe, vel obligatione exemta eſt. Re-
bus exſtantibus, & eodem ſtatu obligationis manen-
te, qui prius fuerat: quoniam ea res debetur, & præ-
ſtanda eſt, quam vnus ex contrahentibus elegerit,
eo hic quæritur de eius rei electione, vtrius ſit, ſtipu-
latoris ne, an promiſſoris, & vtriuſcunq; eā eſſe ſtatue-
rimus, quamdiu ab eo retineatur. De hac parte hic
non agitur. De ea dicetur ad l. *qui ex pluribus* 106. *inf.
eod* Quod ſi vna res ex pluribus dari poſſe deſierit, vt
ſi Stycho aut Pamphilo promiſſis Stychus mortuus
ſit, aut, quod eſt proprium huius loci, Stychus factus
ſit ſtipulatoris: hic quæri incipit non iam de electio-
ne promiſſoris, ſed potius de eius liberatione. Atque
in eo hæc quæruntur, primū an eo modo deſinat res
deberi, tum ſi deſinit, vtrum ea re promiſſor in totum
liberetur, an res, quæ ſupereſt, ſola debeatur: poſtre-
mo ſi debetur, quatenus. Re vna ex pluribus promiſ-
ſis ſoluta, vt ſoluto Stycho, quis ſit ſtatus ſtipulationis
2 hic nõ quærimus. Hoc † .n. pro explorato haberi de-
bet, reb. plurib. diſiunctim promiſſis vnius ſolutione
totā ſolui obligationē: nec tantum ſolutione, ſed etiā
acceptilatione, nouatione; eandemque & pacto de
vna re non petenda interpoſito ſummoueri. *lege ſi
vnus* §. *ſed ſi ſtipulatus decem. ſupra de pact.* Agitur de
ea obligatione, de qua res vna ex pluribus nõ ſolutio-
ne, ſed alio quouis modo exemta ſit, nominatim au-
tem quæ facta ſit ſtipulatoris: quam conſtat iam am-
plius illius fieri non poſſe: quo in genere illa quærũ-
3 tur, quæ modo dixi. Et † ſemel omnia Pomponius
breui definitione, ac veluti vno verbo hoc locu eſt
complexus, cum Stycho aut Pamphilo mihi promiſ-
ſis, & Stycho poſtea meo facto ait, reliquum mihi de-
4 beri a te. Duobus † his verbis, *reliquum deberi*, ſig-
nificat, neque obligationem ita manere, vt verus quę
fuerat, ſolida ſuperſit; neque rurſum in totum eſſe
exſtinctam, cum ſit adhuc ex ea, quod debeatur; ſed
ita eam rem, quæ ſtipulatoris facta eſt, non deberi,
vt tamen altera debeatur. Ergo his verbis tres ſentē-
tiæ continentur. Vna eſt, & ea quidem prima in hac
ſpecie, ſi ceteras procedere volumus; hæc nimirũm,
cum ex pluribus rebus diſiunctim promiſſis vna ſti-
pulatoris facta eſt, hanc deſinere amplius deberi: vt
proinde conſequens ſit hoc quæri, ea exemtio vtrũ-
ne totius obligationis, an eius tantũm rei liberationē
afferat. Id autem ſentire Pomponium, quod dixi, *re-
liqui*, verbum, quo vtitur, ſatis declarat. Non eſt enim
reliquum, niſi quod priore detracto, aut ſublato re-
linquitur. Quod ſi is ſeruus, qui meus ſtipulatoris fa-
ctus eſt, etiam nunc debetur, dicendum fuit, non re-
liquum deberi mihi a te, ſed vtrumque, vt prius. Sed
res dubitationem non habet, ſi cum ſtipulatus eſſem
Stychum aut Pamphilū ex cauſſa lucratiua, Stychus
poſtea meus factus ſit ex cauſſa alia lucratiua. Vt .n. ſi
deberetur ſolus ex lucratiua cauſſa, & eum ex alia itē
lucratiua nactus eſſem, cõtinuo liberaretur debitor,
quia iam amplius mihi Stychus is dari non poſſet, nec
quidquam mihi abeſſet eius nomine. *l. omnes debito-
res. ſup. de obl. & act.* de qua ſpecie liberationis dicetur
ad l. *inter.* § *ſi rem inf. eod.* ita & ſi diſiunctim debean-
tur Stychus & Pamphilus ex lucratiua cauſſa, neceſ-
ſe ſit, cum ipſum Stychum ex cauſſa lucratiua meum
factum amplius ex ea ſtipulatione deberi non poſſe.
Sed quoniam non idem fieret, in vno Stycho debito,
ſi is ex cauſſa oneroſa meus factus eſſet. *l. ex promiſſio-
ne. ſupra de obl. & act.* ideo hic dubitatur, an & nunc,
cum Stychum aut Pamphilum ſum ſtipulatus, ſi for-
te Stychus meus factus ſit ex cauſſa oneroſa, puta em-
tus, ne ſic quidem deſinat mihi deberi. Pomponii † 5
verba ſignificant, quacunque ex cauſſa meus ſit fa-
ctus, eum deſinere ex propoſita ſtipulatione diſiun-
ctiua deberi, ait enim, *ſi alter ex eis meus factus ſit ex a-
liqua cauſſa*, nihil diſtinguens videlicet, ex qua, atq;
adeo nihil id ad definitionem pertinere exiſtimans,
dū modo ex aliqua. Ergo † etſi ex cauſſa oneroſa me- 6
us factus ſit, hic deberi deſinet. Quod & verum eſt.
Nam quomodo cum meus eſſe cœperit, amplius
mihi dari, id eſt, meus fieri poteſt. §. *ſi itaq. Inſtitutio.
de actio.* Atqui certi iuris eſt, ſi vt res debita ex cauſſa
non lucratiua mihi debeatur, ſiue ex cauſſa non lu-
cratiua mea fiat, obligationem non tolli, ſed actio-
nes integras mihi manere. *dict. l. ex promiſſione. ſupra.
prox titu.* Sed hoc in vna re debita recte placuit, dum
hoc agitur, vt conſulatur ſtipulatori, conſequatur-
que is, ſi minus rem, quæ iam illius facta eſt, at certe
pretium rei, quod illi ex cauſſa oneroſa abeſt: quod
facit, vt res quoque ei quodāmodo abeſſe videatur,
vt dicemus pluribus ſuo loco. Quod ſi nihil intereſ-
ſet eius, æſtimationem conſequi eius rei, quæ illius
facta eſt, ſine hæſitatione obligationem tolli dicere-
mus, neque diſcederemus a regula cõmuni, quæ di-
ctat, cū res in eum caſum teciderit, a quo incipere nõ
poteſt, exſtingui obligationem. *lege pro parte. ſupra. de
ſer. lege. inter.* § *ſacram. infra. eodem.* Conſtat autem
non poſſe nos ab initio rem noſtram ſtipulari. *lege.
nemo.* 82. *infra. eod.* Non eadem cauſſa eſt, cum ex dua-
bus rebus diſiunctim promiſſis, vna mea facta eſt ex
cauſſa etiam oneroſa: habeo enim alteram ex duabus
quam recte petam. Eius autem, quæ mea facta eſt, ni-
hil intereſt mea æſtimationem conſequi: propterea,
quod ſi melior eſt ea, quam peto, non eſt cur laborē
de alterius æſtimatione, ſi promiſſor eam det, quæ
petitur; ſin vilior, tamen fruſtra eius, quæ mea facta
eſt, æſtimationem deſiderem; cū ſit in poteſtate pro-
miſſoris etiamſi meæ æſtimationem petam, tamen
eā. quæ reliqua eſt, dare potius. Si hoc in re, quę mea
facta eſt, quamuis ea adhuc exſtet, placuit: non eſt mi-
rum, ſi idem receptū ſit, cum vna ex duab. rebus diſ-
iunctim promiſſis aut periit, aut deſiit eſſe in homi-
num commerciis. *l. Stychum in prin.* ff. *de ſol.* vt gene-
raliter definiendū ſit, cum illud aut illud ſtipulamur,
quocũque modo fiet, vt vna ex rebus promiſſis deſinat
poſſe ſtipulatori dari, hāc eximi obligatione, omni-
noque

neque aut nihil ex ea ſtipulatione, aut ſolam reliquã deberi. Sequens ergo quæſtio erat, vna re hoc modo obligationi ſubducta, vtrum tota ſolueretur obligatio, an ea res ſola deberi deſineret. Et hic altera illa ſententia eſt, hanc deberi deſinere; ceterum manere obligationem, cum ſubiiciatur reliquum deberi. Ex quo intelligimus, quid interſit in huiuſmodi obligationibus, vtrum res vna ex ſolutionis cauſſa facta ſit ſtipulatoris, an vero ea ſit exſtincta, aut ex alia cauſſa ſtipulatoris facta deberi deſierit; cũ, vt dixi, vnius ſolutione tota obligatio tollatur. *d. l. ſi vnus. §. ſed ſi ſtipulatus decem, de pact.* non item ſi alio modo deſinat deberi. At quamobtem hoc ita placuit, cum ex aliis cauſſis non minus res fiat ſtipulatoris, nec minus eximatur ex obligatione? Id facit in ſolutione non id, quod res ſoluta ſtipulatoris facta ſit, & ſtatim deberi deſinat; ſed quod ſoluatur, & accipiatur ea mente, vt promiſſor ea ſolutione in totum liberetur. Etſi enim hic duas res promiſit verbis; re tamen ipſa vnam promiſit, quam daret, eam nimirũ, quã eligeret: promiſit enim ſub disiunctione. Ergo hãc, quã debuit, ſoluẽdo, neceſſe eſt, eum in totum ea obligatione liberari. *Inſt. quibus mod. tol. obligatio.* Nihil tale agitur inter ſtipulatorem & promittentem, vbi res altera aut caſu exſtincta eſt, aut aliunde peruenit ad ſtipulatorem. Ita hic vltra rem, quam natura, aut ius ſuſtulit, progredi liberatio non poteſt. Reſtat tertium, quod hic diſerte poſitũ eſt, ſi & altera res, quæ ſtipulatoris facta eſt, non debetur, & tamen non ideo ſoluitur tota obligatio, vt dicendum ſit, reliquam rẽ ex duabus promiſſis ſolam deberi: quod vt ex ſuperioribus efficitur; ita vice verſa hoc poſito & ſuperiora illa duo ſtatui ſatis intelliguntur. Ergo quæ res reliqua eſt, ſola peti poteſt, vti ſola debetur. Conſequens eſſe videri poterat & illud, vt & debitor hanc ſolam præſtare deberet: quia iuxta regulam iuris, aliud pro alio inuito
7 creditore ſolui nõ põt. *l. 2. §. 1. ſup. ſi cer. pet.* Sed † bene mouent, qui dicunt promiſſorem, quamuis reliquũ debeat, tamen liberari, ſi alterius rei, quæ ſtipulatoris facta eſt, pretium offerat. hoc enim fieret, etſi alter ex ſeruis promiſſis deceſſiſſet. *l. cũ res. §. quod ſi Stychus ſupra de leg. 1.* Quod non ſine ſumma ratione placuit. Nam promiſſor in hoc genere ſtipulationis ab initio electionem habuit, vtrum daret. *leg. pleruṁque in fin. ſupra de iur. dot.* hoc ius illi ſemel quæſitum neque caſus aliquis, neque ſtipulator facto ſuo, & hic quidem multo minus adimere potuit. *leg. vlt. ſup. de pac. l. vero §. 1. ĩ. de ſol.* Nam quod dicitur, *inuito creditore aliud pro alio ſolui non poſſe*, ſic accipiendũ eſt, niſi poteſtatem aliud ſoluendi promiſſor ex conditione ſtipulationis acceperit. *dict. leg. vero, de ſolut.* quod hic factum eſt.

§. Stipulatio huiuſmodi.

Stipulatio huiuſmodi, In annos ſingulos, *vna eſt*, *& incerta, & perpetua, non quemadmodum ſimile legatum morte legatarii finiretur.*

S V M M A R I A

1 *Si in annos ſingulos decem legentur, plura, eaque certa legata ſunt, & legatarii morte finiuntur.*
2 *Secus in ſtipulatione, & quæ differentiæ ratio.*
3 *Effectus iuris in eiuſmodi ſtipulationibus conſiſtens.*
4 *Contrariam teſtatoris & contrahentium voluntatem ius in legato, & ſtipulatione diuerſum efficere.*
5 *De ſtipulatione certa ſumma in annos ſingulos propter operas interpoſita.*

HVIuſmodi legatum, *Titio decem in annos ſingulos, vel quotannis, vel annua dari volo*, ſic acceptũ eſt, vt quamuis verbis purũ ſit, tamẽ tacite conditionem 1
habeat, ſi legatarius poſt primum annum viuet. *l. 4. ſ. de an. leg.* Coniectura volũtatis hinc ducta. Cũ enim teſtator ita diſtribuit annuas penſiones, apparet id eũ facere, vt ſit, quod ſuppetat legatario quotannis ad victum & vſus vitæ neceſſarios: qui ſi vellet legatum pro cõmodo & arbitrio legatarii conſumi poſſe, poterat vnã ſummã legare ab initio, neque neceſſe erat eam diſtribuere in certas pẽſiones. Quod ſi legatum relinquitur ad victum aut vitam, habet omnino hanc conditionem, ſi legatarius viuet. Hoc conſtituto hæc ſunt de hoc legato conſequentia: primũ plura hic legata eſſe; deinde certa; poſtremo legatarii morte finiri. Plura ſunt legata; nimirum primi anni purũ, ſequentium conditionale. *dict. leg. 4 de an. leg.* Id conditio adiecta facit. Hoc enim efficit, vt legatũ ſingulis annis finiatur, & idem repetatur. finitur ſub conditione, ſi legatarius morietur: repetitur ſub cõtraria conditione, ſi legatarius viuet: quemadmodũ & vſusfructus dicitur quotidie conſtitui eadẽ ratione, quia morte finitur. *leg. 1. §. interdum. ſupra. de vſufructu accreſcendo.* Eadem hæc res facit, vt in hoc genere legati non ſemel inſpiciatur conditio legatarii, ſed ſingulis annis; vt ſi legatarius primo anno ſit in poteſtate patris, eius anni legatum patri acquirat: ſi deinde ſequentibus annis ſui iuris fiat, eorum annorum legatum acquirat ſibi. *l. cum in annos, ſup. de an. leg. l. cum in annos. 10. & 23. & l. nec ſemel. ſup. quan. dies leg. ced. l. qua legata, infra de verb. ſignif.* Idem legatum annuum certum eſt; quia ſi ſpectantur ſingula ſingulorum annorũ legata, vt ſpectanda ſunt, quia ſingula ſunt ſingulis annis diſtincte attributa, neceſſe eſt, omnia eſſe certa, cum ſingula certam annuam quantitatem habeant, puta decem. Idem legatum finitur morte. *d. l. 4. de an. leg.* quoniam habet, vt dixi, conditionem, *ſi legatarius viuet*: quo mortuo vt deficit conditio legati, ita legatum exſtingui neceſſe eſt. Hoc ius de legato annuo quæſtionem attulit in ſtipulationibus, videaturne idem probandum eſſe, & ſi ſtipulatus ſim decẽ annua mihi dari. Et placuit in ſtipulatione diuerſa eſſe omnia: contraria videlicet de cauſſa, quia ſtipulatio huius generis nullam habeat conditionem, *ſi ſtipulator viuet*. Differẽtiæ ratio eſt, quod in legato annuo hæc mens eſt teſtatoris, vt legatum in penſiones certas diſtribuendo legatario conſulat; & qui legatario conſultum vult, non item conſultum vult eius heredibus: legata enim ob meritum legatarii in legatarium conferuntur, vel ob beneuolentiam; quam erga eũ habet teſtator. *l. nec adiecit. & l. ſeq. ĩ. pro ſoc.* quorum neutrũ intelligitur in heredib. legatarii, vt plurimum teſtatori ignotis. At in ſtipulatione hæc mẽs eſt & cogitatio contrahentium, vt qui ſibi cauet, velit etiam cautum heredibus: nec aliter exiſtimantur res geri inter aliquos, niſi contra probetur. *leg. ſi pactum ſupra de probatio.* Ergo iam hinc hæc ſunt conſequentia, quæ totidem hoc loco traduntur, ſtipulationem huiuſmodi & vnam eſſe, & incertam, & perpetuam. Vna eſt; quia vna ſumma ſemel promittitur, plurium annorum illa quidem, ſed annorum tamen ſemel & comprehenſim vno verbo deſignatorum: quæ deſignatio vnam ſtipulationẽ facit. *l. ſcire. verſ. ſtipulationẽ. ĩ. eod.* Si ſinguli anni deſignarẽtur

ſpecialiter hoc modo, *decem primo anno, decem ſe-*
cundo, decem item tertio dare ſpondes? quot eſſent ap-
pellati anni, tot eſſent ſtipulationes. *l. penultima, in*
princip. inf. eod. nunc pluribus annis comprehenſim
deſignatis, vna, vt dixi, ſtipulatio eſt. Non obſtat,
quod in legato annuo vna ſumma appellatur ſemel,
& legatur, & tamen plura ſunt legata. Etſi enim hic
verbis vnum legatum videtur: tamen ſententia teſta-
toris plura ſunt propter conditionem tacite inſertã,
qua fit, vt legatum annuũ ſingulis annis videatur &
finiri, & repeti, vt ſupra dixi. Eadem ſtipulatio eſt in-
certa: quia ſi omnium annorum penſiones coniun-
gantur, ſunt infinitæ: quod autem infinitũ, idem in-
certum. Eſt etiam incerta ideo, quia quandoque fini-
ri poteſt, quanquam enim natura ſua eſt perpetua:
tamen pacto & conuentione remitti poteſt. Dicitur,
& eſt perpetua: quia morte ſtipulatoris non finitur,
& ideo non finitur, quia neque conditionem, neq;
diem habet, in quam deſinat. Harum rerum effectus
3 hi ſunt. Quod † dicitur vna eſſe ſtipulatio, id efficit,
vt ſi donationis cauſſa hæc ſtipulatio interpoſita ſit,
debeat inſinuari; propterea quod etſi ſingulæ penſi-
ones ſingulorum annorum non excedant legitimũ
donationis modum; tamen coniunctæ, quia ſunt in-
finitæ, excedunt. & ita conſtitutum eſt *l. ſancimus. §.*
vlt. C. de don. Vulgo hunc quoque effectum eſſe do-
cent, vt in ſtipulatione huiuſmodi ſemel inſpiciatur
conditio ſtipulatoris, vt ſi forte is ſit in poteſtate pa-
tris, eam patri ſolidam acquirat. *l. Senatus. §. vlt. ſup. de*
dona. cau. mor. Et certe ita acquiri verum eſt, ſed id ni-
hil huc pertinet: non enim efficitur ex eo, quia ſit vna
ſtipulatio: nam etſi plures eſſent, & omnes conditio-
nales: tamen omnes patri ſtatim acquirerentur. *l. ſi fi-*
liusfam. in princip. inf. eod. Quod dicitur eſſe incerta,
eam vim habet, vt non poſſit ex ea ſtipulatione agi
condictione certi, ſed agendum ſit actione ex ſtipu-
latu. *Inſt. eod. in princip.* Præterea eo pertinet, vt intel-
ligamus ex ea ſtipulatione non poſſe peti ſingulorũ
annorum ſingulas præſtationes, ſed neceſſe eſſe o-
mnium annorum infinitas præſtationes peti. Quod
dicitur eſſe perpetua, ſignificat eam tranſire ad here-
des iuxta regulam iuris conſtitutam *in l. veteres. Cod.*
4 *de cont. & com. ſtip.* Sed † hæc omnia ita ſunt & de le-
gato annuo, & de annua ſtipulatione, quamdiu in le-
gato, & ſtipulatione nihil doceatur de contraria vo-
luntate teſtatoris, aut contrahentium. Ceterum in-
terdum legatum annuũ perpetuũ eſt, nec conditio-
nem habet: contra ſtipulatio annuæ præſtationis, vt
cõditionem habet, ita eſt tẽporalis. Legatum huiuſ-
modi perpetuum eſt, cum relinquitur ciuitati, aut
eiuſmodi vniuerſitati, quæ ſit perpetua, vt Eccleſiæ,
vel, quod idẽ valet, tẽplo. *l. annua. §. vlt. l. pen. ??. de an.*
leg. Idem iuris eſt, ſi teſtator decem Titio dari voluit,
& nominatim eius heredibus: ſignificantur enim
heredum heredes in infinitum, vt eſt conſtitutum *in*
l. in annalibus. Cod. de leg. Contra ſtipulatio tempo-
ralis eſt, ſi quis ſtipulatus ſit ſibi dari, quoad ipſe viuet,
aut quoad viuet promiſſor. Ob eã cauſſam viſum eſt
Iuſtiniano in hac ſpecie plures eſſe ſtipulationes, ac
proinde non indigere inſinuatione ſingulas. *d. l. ſan-*
cimus. §. vlt. C. de donat. quod plus quam manifeſtum
5 eſt huic loco non aduerſari. Sed † etſi certam ſummã
ſtipulemur in annos ſingulos ſimpliciter, ſi tamen
ſtipulemur propter operas, quæ in annos ſingulos
locatæ ſunt, vt ſunt operæ; ita operarum mercedem
eſſe neceſſe eſt. Sunt autẽ ſingulorum annorum ſuæ
& diſtinctæ operæ: imo vero eæ, quæ vt temporibus
diſtinguuntur, ita diſtinctam habeant ſingulorum
temporum obligationem. Sed & operæ partim caſu,
partim voluntate artificis, poſtremo etiam morte fi-
niũtur: vt quod de vſuſructu dicitur, id poſſit merito
propter eaſdẽ cauſſas dici de operis, has quotidie &
conſtitui, & interire. *l. 1. §. interdum ſupra de vſu. acc.*
Quo fit, vt & mercedis ſtipulatio in ſingulos annos,
ſaltem tot annorũ habeat ſtipulationes, quæ & initio
cuiuſque anni cedant, & vertente quoque anno fini-
antur, ac prioribus finitis tum inſequentium annorũ
nouæ incipiant ſtipulationes ſuccreſcere. Qua ratio-
ne bene reſponſum eſt a Papiniano, cum ſeruus fru-
ctuarius operas ſuas locaſſet non in annos quinque,
ſed ſimpliciter ſine adiectione temporis, & eo nomi-
ne in annos ſingulos dari quid ſtipulatus eſſet, finito
vſuſructu domino reſidui temporis ſtipulationẽ ac-
quiri. *l. ſi ſeruus communis. §. cum ſeruus ſuf. de ſtip. ſer.*
Id quidem plures eſſe ſtipulationes indicat, non v-
nam: alioqui ſtatim totã ſemel fructuario quærere-
tur. Sed hoc eo fit, quia ita actum eſt propter ope-
ras, quarum nomine merces præſtatur, & quarum
merces ſequitur cõditionem. Ita ne hic quidẽ quid-
quã contrariũ huic loco a Papiniano reſponſum eſt.

L. Stipulatio non valet. XVII.

Vlpianus lib. 28. ad Sabinum.

Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditione.

SVMMARIA.

1 *Quomodo ex ſtipulatione ſub impoſſibili, & ea, quæ in promiſſoris arbitrium confertur, conditione cõcepta, nulla naſcatur obligatio.*
2 *Non eandem eſſe huius conditionis poſſibilis*, Si promiſſor volet, *quæ ceterarum poſſibiliũ cauſſam.*
3 *Valet ſtipulatio*: Cum volueris, dabis?
4 *Non omnes conditiones in arbitrium collatæ, obligationi officiunt.*
5 *Nõ debere eſſe in arbitrio rei, an debeat: quid, quãtumue debeat, eſſe poſſe, &* num. 11.
6 *Conditio quibus verbis in voluntatem promiſſoris conferatur.*
7 *Ex vtraque conditione*, Si voluero, Si volam, *obligatio nulla.*
8 *In arbitrium promiſſoris conditio quibus verbis conferatur.*
9 *Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi: ſecus in ſtipulatione, & quæ diuerſitatis ratio.*
10 *Dotis promiſſio hæc*: Dotis nomine dabo, quod cunque ero arbitratus, *cur valeat.*
11 *Promiſſio in ſtipulatoris non tantum arbitrium ſed & meram voluntatem vtiliter confertur.*

SVb conditione recte fieri ſtipulationẽ conuenit.
§. omnes. Inſtit. eo. l. omnia. ſup. ſi cert. pet. Duas con-
ditiones excipimus: impoſſibilem, de qua dictum
eſt ſupra *in l. impoſſibilis*, & eam, quæ confertur in
arbitrium rei promittendi, de qua hoc loco. Vtra
ex his adiecta fuerit, placet, ſtipulationem nullius
eſſe momenti, vt hoc loco, & ſuperiore illo traditur.
Excipiendi ratio eſt, quod vtraque id agitur, ne ex ſti-
pulatione obligatio naſcatur: diſſimili † id quidem 1
via, ſi progreſſum ſpectes, ſed tamen ſimili effectu v-
traq;, ac ſine obligatione ſtipulatio eſt inutilis. Prior
obli-

obliquæ quadam via ac velut per conſequentiam id
efficit: poſterior recta & aperte. Impoſſibilis condi-
tio adiecta, quia cōditio eſt, id agit, ne debeamr quid
prius, quam conditio exſtiterit: quæ poteſtas eſt om-
nium conditionum. *§.ſub conditione.Inſt.eo.* At con-
ditio impoſſibilis exſiſtere non poteſt. Ita fit, vt ex ea
nihil poſſit deberi: hæc autem conditio, *ſi promiſſor
volet*, recta huc fertur, planeque hoc efficit, ne pro-
miſſor obligetur. Is enim demum obligatur, qui ne-
ceſſitate adſtringitur alicuius rei ſoluendæ, vt eſt de-
finitio obligationis. *titu.Inſt.de obl.* nunc autem hac
conditione id agitur aperte, ne det promiſſor, niſi ve-
lit, id eſt, ne neceſſitate dandi adſtringatur. Nulla igi-
tur obligatio ex hac conditione. Hæc ratio & colle-
ctio eſt de hac ſpecie expoſita *in leg.in vendentis.C.de
cont.em.* In vendentis vel ementis voluntatem colla-
ta conditione obligatio nulla eſt, aiunt Imperatores;
addita ratio ex definitione obligationis petita, quia
non adſtringit neceſſitate cōtrahentes. Eiuſmodi eſt
& illa Pomponii ratio de hac ſpecie *in l.ſub hac.ſupra.
de obl.& act.* pro non dicto eſt enim, inquit, quod da-
re, niſi velis, cogi nō poſſis. Et hic neceſſitate dādi de
tracta colligit nullā eſſe obligationem. Sed potuit in
hac ſpecie res habere dubitationē: quo diligentius
ſuperiore ratione aduerſus eam dubitationem con-
firmari debemus. Diceret enim aliquis, hanc condi-
tionem, *ſi promiſſor volet*, eſſe ea earum genere, quæ
natura exſiſtere poſſunt, poteſt enim promiſſor velle
poſtea, cur ergo eius euentus non exſpectatur, vt &
ceterarū poſſibiliū cōditionū? Quia videlicet fruſtra
exſpectetur; etſi enim poſtea dixerit ꝓmiſſor, ſe vel-
le, non eo tamen obligabitur magis. At hoc etiā ma-
iorem dubitationē habet, dixerit quiſpiā. Cur enim
dare volens non obligetur poſtea, qui ſi ab initio da-
re voluiſſet, obligaretur? nam & in ceteris conditio-
nibus poſſibilibus id accidit, vt ante quam conditio
exſtiterit, nihil debeamr: conditione autem exſiſten-
te continuo obligetur promiſſor. Cur ergo & hac
conditione adiecta, *ſi volam*, non idem fit, vt non ob-
ligetur quidem promiſſor prius, quam voluerit, & ſi
nunquam voluerit nulla ſit obligatio neque in ipſum
neque in heredē eius: ceterum vbi voluit, ſtatim ob-
2 ligetur? Diſſimilis † huius conditionis quāuis poſſi-
bilis, & ceterarum poſſibilium cauſſa eſt. Sub hac cō-
ditione, *ſi promiſſor volet*, iam ab initio ita fit ſtipula-
tio, vt ſtatim ſit inutilis: vt pote qua id actum eſt, ne
promiſſor, niſi volens teneretur, id eſt, ne obligare-
tur: quod non item fit ex ceteris cōditionibus. Quā-
uis igitur promiſſor poſtea velle cœperit, non ideo
confirmabitur ſtipulatio, quæ ab initio nulla fuit:
quod initio vitioſum eſt, tractu temporis cōualeſce-
re non poteſt. *l.quod initio.ꝫ.de reg.iur.* Sed verba de-
finitionis huius loci expendantur, vt videamus quid
hic ius exigat, quo ſtipulatio ſit inutilis. *Non valet ſti-
pulatio*, inquit Pomponius, *in rei promittendi arbitriū
collata conditione.* Iam primum hic conditionem ex-
igit, vt & exigitur *in l.in vendentis.C.de cōtr.em.* Con-
ſulto additum eſt, *de conditione*, vt intelligamus etiā
ſi in arbitrium promiſſoris conferatur ſtipulatio, niſi
tamen id fiat expreſſa conditione in id arbitrium col-
lata, ſtipulationem nihilominus valere. Stipulationē
3 hanc, ſi volueris dabis? inutilem eſſe conſtat. at † hāc
placet valere *cum volueris, dabis? l.ego.centeſimus.§.vlt.
infra.eod.* Atqui his verbis, *cum volueris*, non minus
ineſt hæc conditio, *ſi volueris. l.quodcunque.§ pen.inf.
eo.l.ſi Titio.ꝫ.quan.di.leg.* Ita eſt; ſed nō exprimitur tē-
pus, exprimunt hæc verba, cum volueris, & per tē-
pus conditio ſignificatur, *vt eſt in d.l.ſi Titio.* Hic locū
habet regula iuris, expreſſa nocent, non expreſſa non
nocent. *l. expreſſa.ꝫ.de reg.iur.* Conditionem præter-
ea eſſe volumus, quæ conferatur in arbitrium. Sed † 4
multæ conditiones in arbitriū conferri poſſunt, qui-
bus tamē adiectis obligatio contrahitur, vt puta, va-
let venditio ſerui hac conditione, ſi rationes domini
eiuſdemque venditoris computatit arbitrio. *leg hac
vēditio.ꝫ. de cont.em.* Stychus tibi emtus ſit tot aureis,
ſi tibi intra Calēdas placuerit. *§.pen.Inſt.de em & ven.*
Videndum eſt igitur, quā conditionem ſuperioribus
verbis intelligamus. Et quoniam de ſtipulatione ſer-
mo eſt, cuius conditio nominatur, conditionem ac-
cipere debemus eā ipſam, quæ ſtipulandi & promit-
tēdi cōditio eſt, id eſt, ſub qua ſtipulamur, & promit-
timus id, quod in ſtipulatū deductū eſt: eā, † qua po- 5
natur in poteſtate & arbitrio debitoris, an debeat id,
de cuius obligatione agitur, non item quid, aut quā-
do debeat. Nā hæc poſteriora in arbitrio eius poni
poſſunt. *l.2.§.Scæuola.ꝫ.de eo, quod cer.lo.* Et ideo *in l in
vendentis, C.de cont em.* cum definitur, nullā eſſe ob-
ligationem, collata in vendentis, vel ementis condi-
tione, adiectum eſt, *comparandi*, vt ſit, ea conditione,
qua ponitur in arbitrio alterutrius, vtrū velit cōpara-
re, necne. Ceterū voluntate emendi conſtituta nihil
prohibet aut aliud conferri in arbitriū ementis, aut
illud, quando velit: cuiuſmodi ſunt illæ emtiones, de
quibus ſupra dixi; quas ob id valere traditum eſt. Sed
nec omnis conditio, qua fiat, vt ſit in arbitrio promiſ-
ſoris, an debeat, vitiat ſtipulationē, neque adeo ver-
bis huius definitionis continetur. Hæc enim verba
in re promittendi arbitrium collata, ἰμφατικῶς accipi-
enda ſunt, vt ea demū cōditio intelligatur, qua ipſum
id arbitrium, quod dicitur, non tegitur verbis, ſed a-
perte exprimitur, vt dicat promiſſor, *dabo ſi volam.* E-
nimuero hoc modo ſtipulatio recte fit, *ſi in Capitoliū
aſcenderis, dabis?* etſi in poteſtate tua ſit non aſcēde-
re, atque ita efficere, ne quid debeatur. Nā & legatū,
quod in alienam voluntatem conferri non poſſe di-
citur, ſic inutiliter relinquitur, *ſi Titius voluerit*: hoc
modo recte, *ſi Titius Capitolium aſcenderit*, idque ea-
dem illa regula iuris, quam ſupra dixi, defenditur, ex-
preſſa nocent, non expreſſa non nocent. *l.nōnunquā.
ꝫ.de cōd.& dem.* Atque ex his poteſt intelligi, quomo-
do interpretandum ſit illud. *l.a Titio §.vlt.ꝫ.eo.* nulla
promiſſio poteſt cōſiſtere, quæ ex volūtate promiſ-
ſoris ſtatū capit. Nō debet videlicet ea promiſſio ſta-
tim exiſtimari ex ꝓmiſſoris volūtate ſtatū capere, ex
qua nō obligatur promiſſor, niſi velit: ſed ea, quę con-
ceptione ipſa habeat incluſam huius ipſius volūtatis
cōditionem apertā, ex cuius euentu pendeat ſtatus &
vires promiſſionis. Poſtremo etiam *arbitrii* verbum,
quo Pomponius vtitur, expendendum eſt. Aliis locis
cū de eadē re ius traditur, ſolius voluntatis promiſſo-
ris fit mentio, diciturque alias, nullam eſſe obligatio-
nem conditione comparandi in voluntatē cōtrahē-
tium collata, *vt in d.l.in vēdētis.C.de con.em.* alias nul-
lam eſſe promiſſionem, quæ ex voluntate promiſſo-
ris ſtatū capit, de quo modo dixi. *d l a Titio, §.vlt.ꝫ.* Et
ſane qui repudiat eam conditionem, quæ in arbitriū
promiſſoris collata eſt, multo magis eam reiicit, quæ
collata eſt in eius meram voluntatē, qua poſita mul-
to minus promiſſor cogi poſſit, ſi nolit. Sed plura, vt
dixi, Pomponius hoc loco eſt complexus: ait enim
etiam tunc ſtipulationem non valere, cum conditio

in arbitrium promiſſoris collata eſt, eodemque mo-
do definita res eſt ab Vlpiano *in l. hac venditio ſup. de
cont. emt.* Quod eo pertinet, vt intelligamus, ſiue in
voluntatem promiſſoris conditio collata ſit, ſiue in
arbitrium, *id eſt*, ſiue verbo *voluntatis* concepta ſit,
ſiue verbo *arbitrii*, pariter ex vtraque conceptione
6 promiſſorem non teneri. Confertur † conditio in
voluntatem promiſſoris his verbis, *dabo ſi voluero,*
7 *dabo ſi volam.* & † ex vtraque pariter ſtipulatio nulla
eſt. De priore ſcriptum eſt *in l. centeſimis. §. vlt. inf. eod.
& l. hac venditio. ſup. de cont. emt.* de poſteriore multo
apertius, & quidem ex profeſſo *in d. l. ſub hac. 7. prox.
tit.* vt ſatis mirari non poſſim, quid quibuſdam vene-
rit in mentem, vt de poſteriore hoc loco id negarét.
Sic enim Pomponii *in dict. l. ſub hac*, verba ſunt: *ſub
hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio.* & ne teme-
re quiſquam dictum putaret, addita eſt ea ratio, quã
ſupra commemoraui, pro non dicto eſt enim, quod
dare, niſi velis, cogi non poſſis. Sed quod magis mi-
ror, ne parum eſſet negare, quod certo illic ſcriptum
eſſe conſtaret, conati ſunt etiam ſententiam ſuam ra-
tionibus defendere, videlicet, & certam Pomponii,
id eſt, iuris definitionem oppugnare. Verbũ, *volam*,
inquiũt, extenſiuum eſt, & tractum habet temporis:
verbum, *voluero*, non item. Itaque ex his verbis, *ſi vo-
lam*, qui primo voluit, ad hunc voluntatem mutare po-
teſt, & nolle dare: ex his autem, *ſi voluero*, qui ſemel
voluit, amplius mutandæ voluntatis poteſtatem non
habet. Et hæc quidem de poteſtate harum conditio-
num differentia tradita eſt *in l. ſi quis ſtipulatus. 112. 7.
eod.* Sed quid effecerunt hac ratione, niſi vt probarét,
multo minus valere ſtipulationem ſub hac conditi-
one, *ſi volam*, quã ſub illa, *ſi voluero?* Etenim ſi ex his
conditionibus ideo non valet ſtipulatio, quia ex his
nulla obligatio eſt: neceſſe eſt, quo minus ex alteru-
tra harum obligabatur promiſſor, eo minus ex ea &
ſtipulationem valere. Atqui nihil aliud probat ſupe-
rior ratio, niſi minus obligari promiſſorẽ, qui dixit, *ſi
volam*, quam eum, qui dixit alterum. Nam profecto
eum multo minus obligari certum eſt, qui poſtquam
aliquando dixit ſe velle, nondum tenetur, ſed volun-
tatem mutare poteſt, quam eum, qui vbi ſemel vo-
luit, reuocandæ voluntatis ius non habet. Quapro-
pter vel iſta ratione ipſa ſub hac cõditione. *ſi promiſ-
ſor volet*, multo minus ſtipulationem valere fater dũ
eſt. Hæc de conditionibus in voluntatem conceptis.
8 In † arbitrium autem rei promittẽdi confertur ma-
xime conditio his verbis, quæ hoc arbitrium expri-
mũt, ſi dicat promiſſor, dabo ſi putauero, ſi exiſtima-
uero, ſi fuero arbitratus, ſi iuſtum, ſi vtile videbitur. *l.
ſi ſic legatum. ſup. de leg. 2. l. 11. §. quanquam. ſup. de leg.
3.* Si ſtipulatio non valet in rei promittendi arbitriũ
collata conditione, vt hic ſcriptum eſt: conficitur, v-
na aliqua ex ſuprascriptis conditionibus addita ſtipu-
lationem non valere. Atqui † legatum ſi iſtis verbis
9 in arbitrium heredis collatum ſit, placet deberi, tan-
quam viro potius bono commiſſum, quam in plenũ
arbitrium voluntatis, ſeu in meram voluntatem he-
redis collatum, vt ſupra ſcriptis proximis duobus lo-
cis expreſſum eſt. Sed hoc in teſtamentis placuit. Sic
enim ſcriptum eſt *in l. 1. ſup. de leg. 2.* cum placeat in te-
ſtamentis legatum in alterius arbitrium collatũ pro
boni viri arbitrio accipi. In teſtamentis additum eſt,
quo ſignificatur, non ſic ſtipulationem in arbitrium
cuiuſuis collatam pro boni viri arbitrio accipiendũ
eſſe, nec immerito. In legatis enim voluntas teſtato-
ris, a quo legatũ proficiſcitur, & ſpectanda & ſequen-
da eſt. *l. ex facto. §. rerum. ſup. de here. inſt. l. 12. in fin. ſup.
de leg. 1.* In ſtipulationibus mens & voluntas contra-
hentium: in primis vero promiſſoris, ſecundum quẽ
in ambiguis ſtipulationem interpretamur. *l. non ſolũ.
ſup. de obliga. & ac. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus.
7. eod.* Semper autem teſtator ita affectus creditur, vt
velit, quod legat, præſtari, niſi id fieri aperte iniquum
ſit. Inde dictum: in teſtamentis plenius voluntates
teſtantium interpretamur. *l. in teſtamentis. inf. de reg.
iur.* Contra promiſſor quiuis, quia ſe reſpicit, & quã
minimum poteſt, cupit obligari, ita eſt affectus, vt ne
obligetur ſecus, aut vltra quam verba ſtipulationis
patiantur. *arg. l. quidquid. inf. eod.* Atqui hæc verba, *ſi
promiſſor putauerit, ſi arbitratus fuerit decem danda
eſſe*, conditionem manifeſtam habent. Valeant igitur
pro conditione ex ſignificatione verborum, & pro-
miſſoris ſententia, qui hac ſolum conditione obliga-
ri voluit. Quod ſi fit, iam id arbitrium pro boni viri
arbitrio non erit: boni enim viri arbitrium certum
eſt, quod in perſonam debitoris collatum neq; con-
ditionem neque moram vllam recipit. *l. 1. ſup. de leg.
2.* Deniq; ſi conditio hæc ad boni viri arbitrium re-
fertur, pro non adiecta habebitur, ſiue promiſſor ar-
bitratus ſit, ſiue non ſit. Nam illo arbitrante reuoca-
tur nihilominus res ad æſtimationẽ boni viri. *l. ſi quis
arbitratu. inf. eod.* non arbitrante autem, conditio pro
impleta habebitur, idque debebitur, quod arbitra-
bitur vir bonus; quia per promiſſorẽ ſtet quominus
conditio impleatur *l. hac venditio. 7. de cont. emt.* De-
tracto in his conditionibus arbitrio boni viri, relin-
quitur ſolum promiſſoris arbitrium: ex quo ſtatum
capere ſtipulatio non poteſt: cum pro dicto non ſit,
quod dare quis niſi velit, cogi non poſſit. *d. l. ſub hac.
ſup. prox. tit.* Legimus quidẽ, aliquando recipi pro-
miſſionem, cuius quantitas promiſſoris arbitrio cõ-
mittatur: ſed nuſquam, cum promittitur quid adie-
cta nominatim conditione, ſi id promiſſor volet da-
re, aut ſi erit arbitratus. Vt puta, † hæc promiſſio do- 10
tis recepta eſt; dotis nomine dabo, quodcunque ero
arbitratus. *l. 3. C. de do. pro.* ſed ideo quia neque con-
ditionem habet, quæ aperte conferatur in arbitrium
promiſſoris; & ſi haberet, nihilominus valeret: quia
non eſt ea conditio, ſub qua dos promittatur, ſed ea
qua iam nunc appareat promiſſorem omnino dotẽ
dare velle, quantacunque ea futura ſit; verũ de quan-
titate quæri, quæ ipſius arbitrio permittatur. Iſ † di- 11
ai non debere eſſe in arbitrio rei, an debeat: quid,
quantumue debeat, eſſe poſſe. *d. l. 2. §. Scæuola. ſup. de
eo quod cer. loc.* Et tamen quia ſi res mero eius arbi-
trio committatur, inutilis promiſſio futura eſt, quo-
niam poſſit iſto modo vnum obolum dando libera-
ri: ideo placuit boni viri arbitriũ hic intelligi, & ver-
ba ſic accipi, quodcunque promiſſor arbitratus erit,
ſi modo erit æquum arbitratus, *d. l. 3. C. de do. pro.* Sed
& illam venditionem ſerui valere diximus, ſi ratio-
nes putauerit domini arbitrio, & quod de arbitrio
domini hic dictum eſt, in arbitrium magis boni viri
collatum videri, quam domini. *l. hac venditio. ſupra. de
de cont. emt.* Quod & ipſum eadem ratione defendi-
tur; quia & hic videlicet hic non confertur in domi-
ni arbitrium, an vendat, ſed an ſeruus recte putet ra-
tiones, ſub qua conditione recte potuit venditio cõ-
trahi. De † illo dubitari non debet, quin promiſſio 12
in ſtipulatoris non tantum arbitrium, ſed etiam me-
ram voluntatem vtiliter conferatur hoc modo; *ſi
voluero,*

voluero, decem dabis? Nam & legatum, quod conſtat in alienam voluntatem conferri minime poſſe; *l. nõnunquam. ſ. de condit. & dem.* tamen hoc modo recte relinquitur, Titio, ſi voluerit, do, lego. *l. ſi ita expreſſum. ſ. de cond. & dem.* Stipulatio hic cõditionalis eſt. Proinde & tanquã ſub alia quauis conditione cõcepta valet, vt conditione expleta pecunia debeatur. *l. huiuſmodi. 20. l. a Titio. ſ. eo.* Et quid hic ſtipulationi obeſſe poſſit: cum hac conditione, *ſi ſtipulator volet*, id agatur, non vt promiſſor nõ debeat, niſi velit, vt in ſuperiore; ſed vt debeat, etſi nolit? Quod ſi in arbitriũ ſtipulatoris poteſt cõferri, an ei debeatur, minus mirũ videri debet, ſi & in eius arbitrio poni poſſit, quid debeatur. Itaq; hanc promiſſionẽ operarum ſemper valere conſtat, cum libertus patrono promittit tot operas, quot patronus arbitratus ſit, id eſt, non certas operas, ſi patronus velit; ſed ex infinitis quot, & quas velit. *l. ſi libertus ita, ſ. de op. lib.* Sed hoc recepto, vt ſtipulatio hæc valeat, etiã illud recipiẽdum fuit, vt quẽadmodum in ceteris cauſſis, de quibus diximus, & ſimilibus; ſic & in hac ſtipulatoris arbitrium pro boni viri arbitrio accipiatur: quod & factũ eſt. *d. l. ſi libertus ita. huc facit l. in perſonam. §. vlt. inf. de reg. iur.*

L. Qui bis idem. XVIII.

Pomponius lib. 10. ad Sabinum.

Qui bis idem promittit id eo iure amplius quam ſemel non tenetur.

Svmmaria.

1 *Si bis idem promittatur, an vtraque ſtipulatio valeat, & ex vtraque promiſſor pariter obligetur, an vero altera inutilis, &* num. 3.
2 *Accurſii ſententia ratione iuris & verbis huius l. refutata.*
4 *Illuſtratio* l. qui vſumfr. inf. h. t. & l. ſi pupillus. §. vlt. de nouat.
5 *Cur duarum eiuſdem rei ſtipulationum eodem modo confectarum non idem effectus.*
6 *Lectio huius l.*
7 *Eadem res ſæpius legata in eodem teſtamento, amplius quam ſemel peti non poteſt.*
8 *Quid diuerſitatis in propoſita quæſtione inter legata & ſtipulationes.*
9 *Effectus poſterioris ſtipulationis circa præſcriptionem longi temporis.*
10 *Cautio quid* in l. eum notiſſimi. C. de præſ. 30. vel 40. annor.
11 *Idem promittere quis intelligatur in certis corporib. & in ſummis.*
12 *Anteſtator, qui eandem ſummam legat ſæpius, legatum multiplicare voluiſſe præſumatur.*

Q*Vi bis idem promittit*, inquit Pomponius, *ipſo iure amplius, quam ſemel non tenetur.* Hoc, *non tenetur*, quomodo accipiendum ſit, quæritur: vtrum † hoc modo, vt non teneatur actione, niſi ſemel,
1 quamuis vtraque ſtipulatio valeat, & ex vtraque promiſſor pariter obligetur: an vero hoc modo, vt ne obligetur quidem, niſi ſemel, id eſt, niſi ex vna tantũ ſtipulatione, quia ſit altera inutilis. Verũ horũ dicamus, in præſtatione eius, quod recte petitur, & præſtandum eſt, nihil refert: cum vtroq; modo fiat, vt vnum ſemper conſequatur creditor; hoc autẽ ſemel conſecutus, eo contentus eſſe debeat, quia amplius ex altera ſtipulatione idẽ exigere non poſſit. Id quod ſi conſtat eum facere non poſſe, non multum ad rem pertineat, vtrum ideo non poſſit ex ea idem petere, quia iam ab initio ea ſtipulatio non valuerit, an vero ideo, quia perceptione rei debitæ reddita ſit inutilis, & ſit conſumta. Sed ad iudicii inſtitutionẽ vt procedat, omninoq; ad agendi commoditatẽ, nonnihil intereſt. Si. n. vna tantum ſtipulatio iam ab initio ſit vtilis, & agamus ex altera, eueniet, vt nihil agatur: cum ex inutili nec debeatur quidquam, nec ſit vlla actio. *l. certis. § numeratis. ſ. ſi cert. pet.* Sed & hoc intelligi ad veram cauſſam huius ſententiæ eruendam, & aliorũ locorum, qui ſunt de hac re, explicationem pertinet. Danda igitur opera, vt de eo recte conſtituamus. Sũt, qui prius malint cũ Accurſio hoc loco, vt valeat vtraque ſtipulatio ſcilicet, cum nihil proponi putent, cur vtraque non valeat, ſi rite facta eſt; ſed ideo nõ teneatur promiſſor, niſi ſemel, quia iam non poſſit idẽ exigi ex ſtipulatione altera; refragante nimirum regula iuris, quæ dictat, bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur *l. bona. ſ. de reg. iur.* Hãc quidẽ interpretationem verbũ, *tenetur*, recipit, neq; haberem, cur cum Bartolo, & aliis veteribus, ac recentioribus quibuſdã doctis interpretibus diſſentirem, ſi cetera, quæ adiciuntur, conſentirent. Nunc aũt volumus in hac interpretatione, cum bis idem promittitur, vt duæ ſunt ſtipulationes rite factæ, ita pariter eſſe vtiles, pariterque manere, vt proinde ex vtraq; & obligatio, & actio
naſcatur. Hoc † vero falſum eſt, nec magis aliis locis, 2
& vera ratione iuris, quã verbis huius ipſius loci refellitur. Nã ſi hic duæ ſunt obligationes, & actiones de eadem re, eueniet quidem, vt vna expertus creditor; & conſecutus, quod debetur, alterã, quæ eiuſdẽ rei perſecutionem habet, conſumat: ſed per exceptionem id fit, non ipſo iure; *vt ſcribit Paulus in l. quõ ſeruum. §. 1. ſ. de obl. & act.* Ita & altera, id eſt, bis etiam nunc ipſo iure agi poterit; quod hic negatur, vbi traditur, amplius quam ſemel agi non poſſe, & quidem
ipſo iure. Res † ſic habet, quod ex aliis locis cõſtat, & 3
manifeſta ratione iuris efficitur: qui bis idẽ promittit, is amplius, quã ſemel ideo non tenetur, quia nec obligatur ab initio, niſi ſemel, id eſt, niſi ex vna ſtipulatione: propterea quod neceſſario altera ſit inutilis, cogente ita vel natura rerum, vel iuris ratione. Nam ſi prior ſtipulatio ante inutilis fuit, ſiue quod ipſo iure non valeret, ſiue quod aduerſus eã exceptione tutus eſſet promiſſor, poſterior quidem eiuſdẽ rei ſtipulatio recte contracta ſine dubio valebit: *l. ſi dari. 25. ſ.* ſed ſolam valere neceſſe eſt, ſi altera eſt inutilis. idque natura ipſa efficit; cum ex duabus ſi vnam inutilem eſſe poſueris, neceſſe ſit eam, quæ relinquitur, ſi ſit vtilis, ſolam vtilem relinqui. Quod ſi prior erit vtilis, fruſtra idẽ poſtea & inutiliter ſtipulemur, perindeque id erit iure, quaſi omnino ſtipulati non eſſemus. ita fiet rurſum, vt ſola prior maneat, quæ fuerat, poſteriore inutili conſtituta. Id quidẽ perſpicue traditũ eſt *in l. qui vſumfruct. ſ. eo. & l. ſi pupillus. §. vlt. inf. de nouat.* ſub exemplis eorum, qui primo totũ, deinde partem einſdem totius ſtipulati ſunt. Sic † enim 4
illic ſcriptum eſt: qui actum ſtipulatur, deinde iter, aut qui vſumfructum ſtipulatus, deinde ſtipulatur vſum, id eſt, aut idem aut minus, id tamen quod actu aut vſufructu continebatur, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicuti qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit. Vtrobiq; poſteriore ſtipulatione, quæ ſit eiuſdem rei, nihil agi dicitur. Nõ recte hæc verba accipimus, ſi aliter, quam poſteriorem ſtipulationẽ nullam eſſe interpretamur. ſic enim futurum eſſet, ſi

nihil eg' ſſemus, id eſt, ſi nihil poſtea eſſemus ſtipulari.
Sic & horũ verborũ vſus eſt, & ſignificatio *in leg. maritus. in fi. infra. ad leg. Iul. de ad. & l. 1. in fi. ſ. quan. de vſ. leg. ce.* Quid illud, quod in *d. leg. ſi dari. ſ.* ab eodem
auctore Pomponio ſcriptũ eſt, an non aperte idem
confirmat? vbi cum creditor id, quod iam ei ex ſtipu-
latione debebatur, iterũ ſtipulatus eſſet, & prior ſti-
pulatio exceptione infirmaretur, reſpondit Pompo-
nius promiſſorẽ obligari ex poſteriore ſtipulatione
hac ſola de cauſſa, quia ſuperior quaſi nulla ſit excep-
tione obſtante. Quid ergo, ſi prior ſit aliqua, & ſit vti-
lis? Satis ſignificat dicendũ fuiſſe, ꝓmiſſorẽ ex poſte-
riore nõ obligari: tolle. n. cauſſam iuris, ac ius ſuſtule-
ris. *l. ſi dictum. ſup. de pac.* alioqui erit ineptiſſima ratio,
qua etiam ceſſante nihilominus idem iuris futurum
5 fuerit. Sed † cur, quæret aliquis cum bis idem ab eo-
dem ſtipulamur, ſi prior ſtipulatio valet, poſterior eſt
inutilis: cum poſterior eodem modo confecta, quo
prior, videatur eundem effectum habere debere, &
nihil prohibeat eandem rem ex pluribus cauſſis de-
beri, nihil prohibeat plures de eadem re ex diuerſis
cauſſis & contractibus eſſe actiones? *d. l. qui ſeruum. §. 1. ſ. de ob. & ac. l. pro ſocio arbiter. ſ. pro ſoc.* Et hoc vul-
go recte expediunt. Inuentæ ſunt enim ſtipulationes,
vt acquirat ſibi quiſque, quod ſua intereſt, id eſt, quod
vtile eſt. *l. ſtipulatio iſta §. alteri. inf. eo.* vt autem pro-
mittatur iterum creditori quod iam ex ſtipulatione
vtiliter debetur, eius nihil intereſt, neque ad ſummã
ſtipulationis, cui nihil adiicitur, neque ad obligatio-
nis cautionẽ, quæ in priore ſtipulatione ſemper eadẽ
futura eſt. Itaque licet iam ad ea, quæ contra dicebã-
tur, reſpõdere hoc modo. Ex plurib. cauſſis nihil pro-
hibet idẽ deberi, & peti poſſe: ſed ita, ſi modo ſingu-
læ cauſſæ per ſe cõſiſtãt, & valeãt iure; quod in poſte-
riore eiuſdem rei ſtipulatione fieri negamus. At e-
nim eodem modo cõficitur poſterior ſtipulatio. Nõ
ideo eadem interueniunt in ea, quæ in priore, quæ
ad vim & ſubſtantiam obligationis pertinent. Prio-
re ſtipulabamur, quod noſtra intereſſet nobis dari,
cum nobis ex ſtipulatione alia non deberetur: poſte-
riore id ſtipulamur, quod noſtra nõ interſit ex ea de-
beri. Vt ergo natura non obſtet poſteriori: obſtat ta-
men iuris ratio. Deeſt enim finis, propter quem om-
nes ſtipulationes inuentas eſſe diximus, ſtipulatoris
nimirum vtilitas. Et quidem legatum ipſum ob hanc
cauſſam inutile eſſe conſtat, ſi nihil amplius ſit in le-
gato, quam legatario debeatur, quia nullũ cõmodo-
dum afferat legatario. *§. ex contrario. Inſt. de leg.* Id de
legato conſtitutum, multo iuſtius de ſtipulatione di-
xerimus, quia legatis propter ſupremam volũtatem
magis faueatur. Hinc intelligitur, quid ſit, quod hic
dicitur, poſteriore ſtipulatione promiſſorem non
teneri ipſo iure Id enim eſt, lege ipſa, & ratione iuris
ciuilis certa, quæ de ſtipulationibus conſtituta eſt:
vt intelligamus ad poſteriorem ſtipulationem infir-
mandam non eſſe opus exceptione, quaſi quæ alio-
qui iure ciuili teneat; ſed eam ne eo quidem iure va-
6 lere. vt declarat *tit. de excep. Inſt.* In Pandectis Floren-
tinis legitur *ideo iure*, vt ſit, *ideo iure non tenetur*, pro
non ideo iure tenetur. Sed vix eſt, vt quiſquam iſto ſen-
ſu hoc modo loquatur. Eſt enim potius hic ſenſus
eorum verborum, qui bis idem promittit, ob eam
cauſſam amplius quam ſemel, nõ tenetur. Quæ ſen-
tentia falſa eſt. Nõ enim ideo non tenetur, quia bis
promiſit, ſed quia nõ promiſit vtiliter. Itaque rectior
eſt aliorũ exemplarium lectio, vt legamus ipſo iure.
Et tamen ſi illam alteram recipimus, erit idem ſenſus.
Nam promiſſorem non teneri poſteriore ſtipulatio-
ne iure, valet non teneri iure ciuili; quod per excel-
lentiam Ius abſolute, & ipſum ius appellatur. Summa
huc redit, vtraque lectione eum, qui bis idem pro-
miſit, ſi prius vtiliter promiſit, poſteriore ſtipulatio-
ne tanquam inutili non obligari. In legatis quoque 7
non diſſimiliter hoc ſeruatur, vt ſi eadem res ſæpius
legetur in eodem teſtamento, amplius quam ſemel
peti non poſſit. *lege. plane. §. 1. ſupra de leg. 1.* An quod
ex vtraque ſcriptura legatum debeatur, ex altera au-
tem ſolũ peti poſſit? Imo quia iudicio teſtatoris de-
beatur tantum ex altera; legatum enim teſtator mul-
tiplicare noluit, *vt eſt in dict. l. plane.* neque vero præ-
ter eius voluntatem ſæpius debebitur. Sed † inter le- 8
gata & ſtipulationes hoc intereſt, quod in ſtipulatio-
nibus diuerſis eiuſdem rei conſtituimus priorem va-
lere poſteriore reiecta, quia apparet in his, quæ di-
uerſis temporibus conſtituuntur, vtra prior ſit, vtra
poſterior: In legato eiuſdem rei repetito ſæpius etſi
plura legata non ſunt; tamẽ ex vtra ſcriptura legatum
debeatur non definimus, quia nec poteſt: ideoq; ex
vtra petatur, nihil refert. Nullum namque in teſta-
mento legatum prius, nullum poſterius intelligitur,
vt dici poſſit prius valere, poſterius eſſe inutile. Scrip-
turæ teſtamẽti diuerſæ ſunt: ſed teſtamẽtum vnũ eſt,
vno eodemque tempore confectum, ex quo legata
debentur. Et quod certiſſimum huius rei argumen-
tũ eſt, ex morte teſtatoris legatorũ omnium pure aut
in diem relictorũ dies cedit, id eſt, omnia pariter eo-
dem illo tempore deberi incipiunt. *leg. 5. ſupra. quan. de leg. ce.* hoc autem tempus mortis, aduerſus omnia
legata pariter vnum eſt, non duo. Sane † qui bis idem 9
promittit, promiſſione poſteriore interrumpit præ-
ſcriptionem longi temporis, quæ cedebat aduerſus
ſtipulationem priorem, *vt eſt conſtitutũ l. cum notiſſi-
mi. §. ſed etſi quis. C. de pra. 30. 40. an.* Sed nõ ideo poſte-
rior promiſſio vtilis eſt ad ꝓmiſſorem obligandũ: de
quo nunc agitur. Non enim contingit iſta interrup-
tio propter ſtipulationem ſequentem, ſed propter
agnitionem debitoris, qua ille cautionem iterum
emittendo debitum agnouit, vt eodem loco con-
ſtitutionis declaratur. Nam etſi debitor cautionem
ſolum emiſiſſet, id eſt, chirographum duntaxat, idem
fieret. † Et † fortaſſe verius eſt, *cautionis* verbo non 10
ſtipulationem alteram, ſed confeſſionem, & chiro-
graphum debitoris in ea conſtitutione intelligi de-
bere. Dicitur enim illic debitor ad agnoſcendum
ſuum debitum ſecũdam cautionem in creditorẽ ex-
poſuiſſe. Stipulationes ad obligationem conſtituen-
dã, non ad cognoſcẽdam interponi ſolent: chirogra-
pha & teſtationes ad agnoſcendũ. Sed hæc de eo di-
cta ſunt, qui bis promiſit idẽ. Idẽ † promittere intel- 11
ligitur In certis corporibus, qui corpus idem deſig-
nauit, q prius debebat, etſi nõ dicat, qđ prius debebã.
In ſummis nõ continuo promittit eandẽ, qui eandẽ
quantitatem nominat, ſed ita, ſi adiecerit ſe eam pro-
mittere, quam prius debebat, aut ſi de ea agi ex præ-
fationibus, & his quæ antegreſſa ſunt, conſtabit. Nã
cum decẽ ea, quæ poſterius nomino, in genere pro-
mittuntur, non in ſpecie, non neceſſe eſt, hæc eadem
eſſe cum illis, quæ prius erant promiſſa. Ac ne illud
quidẽ etiã veriſimile eſt, creditorẽ, ſi eadem decem
poſtea intelligeret, ea fuiſſe iterũ ſtipulaturũ, cũ ex ea
ſtipulatione nihil amplius cõſequeretur, quam prius
habuit. Proinde decem poſteriore ſtipulatione cõ-

prehenſa tanquam alia recte petentur, niſi quid de
ſententia contrahentium aliud a promiſſore proba-
12 bitur.In † teſtamentis cum teſtator eandem ſummã
legat ſæpius,placuit non aliter teſtatorem videri le-
gatũ multiplicare voluiſſe,q̃ ſi euidentib.ꝓbationib.
id oſtenderetur.*d.l.plane.§.1.de l.* 1.quippe perſonæ
teſtatoris ratio aliam admittit voluntatis coniectu-
ram.Quominus enim intelligatur ille voluiſſe mul-
tiplicare legatum,duo obſtant. Primum affectus er-
ga heredẽ, quo fit, vt eum quam minimum onerare
velle exiſtimetur.*l.vnum.67.§.ſi rem.ſup.de leg.2.* de-
inde affectus ipſe erga legatarium, qui quoniam ex
meritis eius naſci ſolet.*l.nec adiecit.ſ̃.pro ſoc.* non eſt
probabile in partibus meritis legatarii,eum affectum
in progreſſu teſtamenti maiorem eſſe, quam fuit in
initio,cum teſtamentum inſtituit. Quod ſi eſſet,fuit
in poteſtate teſtatoris de voluntate ſua clarius teſtari.
Et vero ſi legatum multiplicari vellet in gratiam le-
gatarii, non fuiſſet prætermiſſurus. Adde his vſum &
conſuetudinẽ loquendi:cuius eſt, vt qui viginti præ-
ſtari vult, dicat *viginti*, non autem *decem*, etſi decem
ſæpius nominet.

L. Si ſtipulatio facta. XIX.

Idem lib. 15.ad Sabinum.

Si ſtipulatio facta fuerit, ſi culpa tua diuortium fa-
ctum fuerit,dari? *nulla ſtipulatio eſt, quia contenti eſſe
debemus pœnis legum comprehenſis. niſi ſi & ſtipulatio
tantundem habeat pœna, quanta lege ſit comprehenſa.*

S V M M A R I A.

1 *Turpes ſtipulationes nullius momenti.*
2 *Quatenus matrimonii non contracti aut diuortii
pœnam liceat ſtipulari.*
3 *Lectio Florentina reiecta.*
4 *An pœnam aduerſus delictũ,ne fiat, vltra modum
legibus conſtitutum ſtipulari liceat.*
5 *Cur in diuortii cauſſa potius quam in furto & ſimi-
libus,pœna ſupra modum legib. conſtitutum exigi
non permittatur.*

1 TVrpes † ſtipulationes nullius momenti eſſe cõ-
ſtat.*l.generaliter.26.infra eod.* huius generis ha-
bita eſt Romanis ſtipulatio, qua quis vinculo pœnæ
adſtringitur ad matrimonium contrahendum, aut
contractum retinendum, *vt multis locis declaratur l.
2.C de inut.ſtip.l.neque ab initio.C. de nup.l.Titia.infr.
eodem.*Idem confirmatur hoc loco addita hac ratio-
ne, quod contenti eſſe debeamus pœnis legum, de
qua mox amplius. Sed † quod præcipue agitur hoc
2 reſponſo,id eſt,vt declaretur non eſſe hoc ius præfra-
cte retinendum,quaſi aut matrimonii non cõtracti,
aut diuortii pœnã nullo modo ſtipulari liceat. Adii-
citur enim exceptio,quam potiſſimum hic ſpectare
debemus, niſi & ſtipulatio tantundem habeat pœ-
næ,quanta lege ſit comprehenſa.Hactenus videlicet
& huiuſmodi ſtipulatio eſt vtilis.Recte,ſic enim pœ-
na ſecundum leges promittitur, non contra, eoque
eſt ſtipulatio nec turpis, nec iniuſta. huius generis
pœnas comprehenſas habemus *in l.conſenſu.C.de re-
pu.* Illa ratio,quam dixi,animaduertenda eſt, cum ita
ſcribit: *nulla ſtipulatio eſt, quia contenti eſſe debemus
pœnis legum, vel pœnis legibus comprehenſis* (alterutro
3 enim modo legendum eſt † non vt in Pandectis Flo-
rentinis,*pœnis legum comprehenſis.*) Si generaliter hoc
dictum putamus, contentos nos eſſe debere pœnis
4 legum,falſum eſt. Quid † enim, ſi alicuius delicti co-
ercendi cauſſa,ne fiat,pœnam ſtipuler vltra modum
pœnæ aduerſus id delictum conſtitutæ; veluti, ſi ſti-
puler a fure nec manifeſto quadruplum aut quintu-
plum,niſi rem furtiuam mihi reſtituat intra Calen-
das proximas; non puto dubitandum, quin ſtipula-
tio valeat. Ille enim de re priuata & familiari promi-
ſit: de qua cuiuis paciſci licet, & paciſcendo deterio-
rem conditionem ſuam conſtituere. *l.iuris gentium.
§.ſi paciſcar.l.pactum.ſup.de pac.* Quid, quod in cauſſa
euictionis,in qua ex iure ciuili,dupla tãtum promitti
debet,licet nihilominus paciſci, vt triplum aut qua-
druplum etiam promittatur,& rata eſt conuentio? *l.
ſi dictum in princip.ſup.de euict.* & tamen nihil pec-
cauit venditor, ſi res ignoranti eſſe alienam, aut inui-
to euicta eſt: vt manifeſtum ſit, hanc pœnam ob de-
lictũ eius non ſtatui. Quanto ergo citius pœnæ pro-
miſſio ſeruanda eſt, quæ aduerſus delictum ne fiat,
etiam ſupra pœnam legibus conſtitutam interponi-
tur? Poſtremo non ſi duplum lex a fure præſtari iu-
bet, ideo amplius duplo præſtari vetat. quod ſi non
vetat,permittere intelligitur. *l.1.§.1.ſup de teſt.l mu-
tus §.1.ſup.de procur.* ſi non vetat, pactum vltra inter-
poſitum non eſt contra legem.*l.contra.ſup.de legi.*eo-
que ſeruandum, ac multo magis ſtipulatio. *l.7.§.præ-
tor ait.ſ̃ de pac.* Quid ergo eſt, quod hic dicitur, con-
tentos nos eſſe debere pœnis legum? Nempe ſupe-
rioribus admonemur non eſſe generaliter accipien-
dum, ſed ita, vt ad propoſitam duntaxat ſpeciem re-
feratur, quaſi dictum eſſet contentos nos eſſe debe-
re pœnis legum, in hac ſpecie nimirum, de qua agi-
tur, & ſimilibus ſtipulationibus ad matrimonia ad-
ſtringenda pertinentibus. Itaque erit hic ratio, non
qua confirmetur, nullam eſſe ſtipulationem propo-
ſitam, quod prius reſponderat: nam hoc ita eſſe ſatis
ſola interdictione legis confirmabatur, etſi alia pœna
lege conſtituta non eſſet: ſed ratio, qua remoueatur
id, quod obiici poterat, ne inique hoc conſtitui vi-
deretur in ſumma, non tam confirmatio eſt directa
præcedentis ſententiæ, quam occupatio tacitæ ob-
iectionis. Diceret enim aliquis iniquum eſſe, licere
vtrique ex coniugibus ab altero diuertere, cũ velit, &
ſine cauſſa, idq; impune. Fatetur Pomponius: ſed pœ-
nas hic eſſe ait aduerſus iniuſta diuortia cõſtitutas le-
gibus. *His vero*, inquit, *contenti eſſe debemus*, id eſt, hæ
eiuſmodi ſunt, quæ nobis ſufficere debeant. Quod ſi
non ſufficiant, non ideo maiores ſtipulari poſſumus:
non quia hæ pœnæ conſtitutæ ſint tantum, ſed quia
alias exigi eædem leges vetent. Quæret † aliquis, cur 5
exigi vetent potius in hac cauſſa, quam vetent in fur-
to, & ſimilib. cauſſis, de quib. ſupra diximus. Non dif-
ficile eſt id intelligi. Nam in furto & ſimilib. delictis
pœna ꝓmittitur delicti coercendi cauſſa, ne fiat. Hoc
modo honeſte promittitur: quia ꝓmiſſor pœna de-
terretur a delicto. In eo genere autẽ, de quo agimus,
promittitur pœna nõ delicti, ſed contra honeſtæ rei
coercendæ gratia: nempe diſceſſionis a matrimonio,
quam Romani vt neceſſariam eſſe, ſic honeſte fieri
cenſuerunt. Ita illis turpiter promittebatur, & con-
tra bonos mores, *d.l.Titia.inf.* In *l.ea quæ.C.de don.
int.vir.& vxo.* quam Accurſius citat pro contraria,
perſpicuum eſt, non promitti pœnam ab vxore, quæ
ſi diuerteret, promiſit ſe, quod a marito donatum ac-
cepiſſet, reſtituturam. Nulla enim pœna eſt eius, qui
de ſuo nihil amittit. Nullum autem damnum rei ſuæ
patitur vxor, quæ donatum a marito ei reſtituit: cum
id mariti ſit, non vxoris, iure donationem inter vi-
rum & vxorem infirmante.

L. Huiuſmodi. XX.

Vlpianus lib. 34. ad Sabinum.

Huiuſmodi ſtipulationes non ſunt inutiles, Quod tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit dare ſpondes? Nam valet ſtipulatio quaſi ſub quauis alia conditione concepta.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio hæc:* Decem, quæ tibi Titius debet, cũ debitor eſſe deſierit, dare ſpondes? *& ſimiles, an valeant, & quæ dubitandi ratio.*

2 *Falſa demonſtratio vt legato non nocet, ſic nec obſtat ſtipulationi.*

3 *Si teſtator mihi legauerit, quæ illi Titius debet, extinguitur legatum, ſi viuo teſtatore Titius debere deſierit, contra in ſtipulatione. & quæ diuerſitatis ratio.*

1 QVæſitum eſt, an hæc ſtipulatio valeat, & ſimiles, *decem quæ tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit, dare ſpondes?* Similes ſunt, ſi alia res a Titio tibi debita eadem conditione in ſtipulatum deducatur, aut ſi res non tibi debita, ſed tua promittatur, cũ tua eſſe deſierit, hoc modo: *Stychum quem Titius tibi debet, cum debitor eſſe deſierit, dabis? fundum Tuſculanum, qui tuus eſt, cum tuus eſſe deſierit, dare ſpondes?* Quæſitum ergo, an iſtiuſmodi ſtipulationes valerẽt. Mouet quæſtionem, quod ſtipulari videor id, quod non eſt, decem debita a Titio, cum ab illo deberi deſierint: id eſt, decem debita, cum amplius non erunt. Quod non eſt, id inutiliter nos ſtipulati conſtat. §. 1. *Inſt. de inut. ſtip.* Nec multum ad rem facit, quod cum decem ſtipulatus ſum, ea Titius debebat. Stipulatus enim ſum ſub conditione, cum debitor eſſe deſiiſſet. Nihil intereſt, vtrum quod non eſt, aut dari non poteſt, ſtipulet; an id quod nunc eſt, & dari poteſt, ſi cõferatur ſtipulatio in id tempus, cum non erit, aut dari non poterit. *l. nemo. 87. ĩ. eod. l. 4. C. de dona. ant. nupt.* Reſpondet Vlpianus, ſtipulationem propoſitam valere non aliter, quam ſi ſub alia quauis conditione concepta eſſet. Significat hoc reſponſo his verbis, *decem quæ Titius tibi debet, cum debitor eſſe deſierit,* non promitti rem, quę non ſit, ſed eam, quæ ſit, nempe decem nunc tibi vere debita: verũ promittit ſub conditione, ſi Titius debitor eſſe deſierit. *l. quodcunque. § 1. inf. de verbo. oblig. l. ſi Titio. ĩ. quan. dies leg. ce.* Quod ſub alia quauis conditione promiſſum eſt, ſi conditio non ſit impoſſibilis, debetur, cum conditio impleta fuerit. *l. a Titio. ĩ.* Ex quo effici vult, vt & debeatur in propoſito id, quod ſub iſta conditione promiſſum fuerit. Et ſi de conditione, aut dilatione ſola hic quæratur, dubitari non debet, quin ea nihil obſtet ſtipulationi. Sed de re promiſſa quæſtio eſt, de qua non ſatis expedit Vlpianus, quod paulo ante dubitari diximus. Quid enim, ſi res promittatur, quæ non eſt, aut conferatur in id tempus, cum non erit? ſine dubio ſtipulatio non valebit. Itaque non eſt dubium, quin inutiliter ſtipuler Stychum ſeruum tuũ, cum mortuus fuerit: ſic enim re vera ſtipulor mortuum. Idque exemplo rei meæ intelligi poteſt. Nam illam quidem ſtipulationem nemo dubitat valere; *rem illam, quæ mea eſt, cum mea eſſe deſierit, dabis?* ſic enim ſtipulor alienam. *l. ſi rem meam. l. exiſtimo. infra eodem.* At illam omnes conſentiunt eſſe inutilem, ſi quis rem alienam ſtipuletur in eum caſum, quo ſua ſit. *d. l. nemo. 87. ĩ. eodem.* Atqui his verbis, *decem quæ tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit,* videtur, vt dixi, promitti id, quod futurum non eſt, cum conditio extiterit. Sed hoc non ita eſt. Siquidem hic decẽ debita promitterentur, tanquam a Titio debita, id eſt, hac conditione, *ſi a Titio debita eſſent,* deſineret res promiſſa extare, ſi a Titio deberi deſiiſſent: omninoque ex hac ſtipulatione non deberentur. *l. demonſtratio. §. quod autem. ſupra, de condit. & demonſt.* Nunc autem non eſſe hunc ſenſum contrahentium, vt ita debeantur hæc decem, ſi ſint perpetuo a Titio debita, euidenter cõditio ſubiecta declarat: promittuntur enim nominatim hac conditione, *ſi Titius debitor eſſe deſierit, ſiue cum debitor eſſe deſierit.* Igitur hæc adiectio, *quæ Titius debet,* demonſtratio eſt: quæ ſi vera eſt tunc, cum ſtipulor, bene eſt: ſin † falſa, ta- 2 men vt legato falſa demonſtratio non nocet, *dict. leg. demonſtratio.* Sic nec obſtat ſtipulationi, non magis, quam falſa cauſſa, de qua in *l. ſi diuortio. ſeq.* Hic autẽ intelligitur ſatis, quid ſtipuler. Ea ſunt *decem*, quæ vt certa ſunt, ita ſunt in rerum natura, ſiue Titius ea adhuc debeat, ſiue debere deſierit, vt appareat, neque hic in re promiſſa, neque in eius rei demonſtratione, neque in conditione ſtipulationis quidquam eſſe, quod ſtipulationem faciat inutilem. Obſtat tamen huic ſententiæ exemplum legati omni ex parte ſimilis, de quo ſcriptum eſt, *in l. ſi ſic legatum. 75. §. 1. ſup. de l. 1.* Proponitur †, teſtator mihi legauiſſe, quod illi 3 Titius debet: & placet extingui legatum, ſi Titius viuo teſtatore debitor eſſe deſierit, quod contra fieri dicimus in ſtipulatione eodem plane modo concepta. Et cognito eo, quid ex ſupraſcriptis verbis cõtineatur cum in ſtipulatione, tũ in legato, non difficile erit ſtatuere ſic in vtroque genere diuerſum reſponderi, vt tamen recte reſpondeatur vtrumq; propriis rationibus. In ſtipulatione namq; qui promittit decem, ſibi Titius debet, non promittit actionem ad illa decem petenda, ſed ipſa decem, quæ Titius debet, vt verba ſtipulationis ſatis oſtendunt. Hæc autẽ decem eſſe non deſinũt, vt dixi, etſi Titius debere deſierit. Nec ad rem pertinet, quod Titio liberato promiſſor iã aduerſus Titium nullam actionem habet, quam ſtipulatori cedat. Iam enim dixi illum decem promiſiſſe, non actionem. At in legato qui legat decem, quæ ſibi Titius debet, nõ decem, ſed actionem ad ea decem petenda legare intelligitur. Neq; quidquam amplius ex eo legato heres, quam actionem præſtare cogitur, *vt in dict. leg. ſi ſic legatum. §. 1. in fin. de leg. 1. ſcriptum eſt.* Porro extinguitur hæc actio, & quidem ſine vitio heredis, ſi viuo teſtatore Titius debere deſinat. Ita neceſſe eſt etiam hoc modo legatum extingui.

L. Si diuortio. XXI.

Pomponius lib. 15. ad Sabinum.

Si diuortio facto, ea quæ nihil in dote habeat dotis nomine centum dari ſtipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat ducenta dotis nomine dari ſtipuletur: Proculus ait, ſi ducenta ſtipuletur quæ centum habeat, ſine dubio centum quidem in obligationẽ venire, alia autem centũ actione de dote deberi. dicẽdum itaque eſt, etiamſi nihil ſit in dote, centum tamen venire in ſtipulatione: ſicuti cũ filiæ vel matri, vel ſorori, vel alii cuilibet, dotis nominè legaretur, vtile legatum eſſet.

S V M M A R I A.

1 *Falſa cauſſa præterita nec legato, nec ſtipulationi, nec vlli obligationi obſtat.*

2 His

2 *His verbis* dotis nomine, *cauſſam non demõſtrationem contineri.*

3 *Species* l.ſi ſic legatum.§.ſi mihi de l. 1. & l.vlt.C. de fal.cau.ad.

4 *Falſa demonſtratio non nocet ſtipulationi, vti nec legato.*

5 *Cur potius de falſa cauſſa, quã demonſtratione hoc reſponſum accipiendum ſit.*

6 *Iure ob cauſſam futuram promiſſa quid iuris.*

7 *Aliud eſt in cauſſa præterita falſa, aliud in falſa cõditione in præteritum concepta.*

8 *An, qui ob cauſſam falſam præteritam ſtipulatus eſt ſine cauſſa ſtipulatus videatur.*

9 *De promiſſore in cauſſa errante.*

10 *Conſtante matrimonio cur ſtipulatio dotis nomine ſub falſa cauſſa facta non valeat.*

11 *Cur centũ, quæ in dotẽ maritus accepit, & quæ ſoluto matrimonio promittit, non potius condictione certi ex ſtipulatu, quam de dote actione petantur.*

QVod in teſtamentis iuris eſſe conſtabat de falſa
cauſſa, hanc legato aut inſtitutioni adiectam ne-
que legato neque inſtitutioni nocere, niſi conditio-
naliter expreſſa ſit, *lege.demonſtratio.§.quod autem.*
leg.cum tale.§.falſam ſupra, de conditio.& dem. trans-
fertur hoc loco ad ſtipulationes, eoq; & ad contra-
ctus omnes, vt ſi quid ob cauſſam præteritã promiſ-
1 ſum ſit, debeatur, etſi cauſſa adiecta falſa ſit; atque †
ita in vniuerſum falſa cauſſa nec legato obſtet, nec
ſtipulationi vlliue obligationi. Diuortio facto ma-
ritus vxori centum promiſit dotis, quam acceperat,
nomine. Etſi nihil in dote fuiſſet: tamen centum in
ſtipulationem venire, ideſt, vtiliter venire, & de-
2 beri placuit. His † verbis, *dotis nomine*, cauſſam ex-
primi euidentius eſſe arbitror, quam vt probatio-
tione magnopere indigeat. In id quidem omnes fe-
re omnium ætatum interpretes video conſentire: ac
miror etiam eſſe poſſe, qui id negent. Sunt tamẽ, qui
id faciant, & reprehenſis quibuſdam, quaſi hæc ſen-
tentia paucorum eſſet, non omnium, contendant
hic eſſe demonſtrationem. Quos notari velint, aut
quamobrem, nihil ad rem facit. Quod ad eam atti-
net, hoc mihi liquet nihil dici poſſe verius aut certius
quam illis verbis cauſſam, non demonſtrationẽ con-
tineri. Quid eſt enim maritũ promiſiſſe dotis nomi-
ne niſi promiſiſſe ob cauſſam dotis quam prius ac-
ceperat, ſiue ideo promiſiſſe, vt eſſet dotis loco, vel
vt eſſet vxori ſatisfactum nomine dotis, quam ab illa
accepiſſet? Quid eſt veteribus, fundum aut pecu-
niam ſponſo dare dotis nomine *in leg.qui ſe debere, &*
lege quod Seruius. ſupra. de cond.cauſ.dat. an non dare
ob dotẽ, ſiue ea gratia, vt ſit dotis loco, ſiue vt in do-
tem conuertatur? & ideo iiſdem in locis, quod ita da-
tum eſt, nuptiis non ſecutis, repeti poſſe dicitur tan-
quam ob cauſſam datum, cauſſa non ſecuta. Tantum
inter eam pecuniam, quæ marito futuro datur dotis
nomine & eam, quam maritus ipſe promittit, & dare
vult vxori dotis nomine, hoc intereſt, quod illa datur
nomine dotis futuræ; hæc promittitur nomine dotis
præteritæ, & iam acceptæ. Ceterũ in vtraque nomi-
ne dotis declarat cauſſam, ob quam dos data promiſ-
ſaue eſt. Poſtremo quid eſt notius, quam his verbis,
eo nomine, Latine ſcientibus ſignificari *ea gratia, ob eã*
cauſſam, & ſimilia? Placet ergo, quod illi dicunt, cauſ-
ſam eſſe rationem promittendi: ſic enim appellatur
a Papiniano *in d.leg.cum tale.§.falſam.de cond.& dem.*
Sed vel vna hac ratione maxime efficitur, quod no-
lunt, hic cauſſam eſſe promittendi, non demõſtratio-
nem. Maritus enim centũ promittendo, hac adiecti-
one, *dotis nomine*, rationem reddit, cur promittat,
quæ ſit huiuſmodi, quia centum in dotem a te accepi,
ideo huius dotis nomine centum ea tibi recte daturũ
me ſpondeo. Itaque quod ita ſumunt; *qui promittit*
dotis nomine, quid promittat, non cur promittat, oſten-
dit; vtrumque eiuſmodi eſt, vt ab illis inuertendum
fuerit, vt ita dicerent; *qui promittit dotis nomine, cur*
promittat, non quid promittat, oſtendit. Vnde ita colli-
gendum; cauſſam igitur, non demonſtrationem. Et
ſane qui promittit centum, in eo quid promittat, per-
ſpicue oſtẽdit, eſt enim hic ſumma *centum*, quæ pro-
mittitur. Quod autem addit, dotis nomine, palam eſt
in eo non oſtendi, quid promittat, cum in eo nihil
noui promittatur: ſed cauſſam reddi, cur illa centum
quæ dixi, promittat. Nam quod mouet eos, quod di-
citur *in l.ſi ſic legatum.§.ſi mihi.ſupra. de leg.* 1. *& lege*
vlt. C.de fal.cau ad. falſam demonſtrationem non
perimere legatum dotis, quid ad rem pertineat, non
intelligo. Non enim ſi proponitur falſa demõſtratio
legati dotis in ſupra ſcriptis locis, ideo hoc loco de
falſa cauſſa promiſſæ dotis non agitur. Falſa demon- 3
ſtratio eſt dotis, cum quantitas dotis legatæ deſigna-
tur aut ea eo, quod Titius debet, qui nihil debebat,
aut ea eo, quod Titio debeo, qui nihil debebam; quæ
ſpecies eſt dictæ.l.*ſi ſic legatum.§.ſi mihi.* aut ea inſtru-
mento, quo ſcriptum erat falſo eam quantitatem nu-
meratam eſſe, quæ ſpecies eſt dict.l.vlt.*C.de fal.cauſ.*
ad. In quibus nihil ſimile ei, qui quod promittit,
non deſignat aliter, quam ipſius quantitatis appel-
latione, tantum, quamobrem, & quo nomine pro-
miſſum velit, exprimit. Eſt igitur hoc loco id, quod
dixi, & in quo conſentiunt omnes: falſa cauſſa nimirũ
promiſſæ dotis, non falſa demonſtratio. Si falſa de-
monſtratio eſſet; multo minus eam ſtipulationi no-
cere diceremus. Quid enim ad rem pertinet error
nominis, ſi alioqui res promiſſa intelligatur? de quo
bene ſcriptum eſt apud Iuſtinianum *in § ſi quis in no-*
mine Inſtit. de leg. omnis autem demonſtratio vice
nominis fungitur *l.certum.ſupra.ſi cer.pet.* Sed non eo
minus laborandum nobis eſt, vt falſa cauſſa hoc loco
retineatur, non ſolum vt conſtet reſponſo ſua ſen-
tentia, ſed etiam vt vtilis ſententia ex hoc loco ſta-
tuatur. Ea † eſt non ſolum falſam demonſtratio- 4
nem ſtipulationi non nocere, vti nec legato: ſed nec
nocere falſam cauſſam præteritã. De qua ſi aliis locis
quidquã aperte ſcriptũ eſſet, poterat hic locus a me
prætermitti. Nunc † autem hic vnus locus occurrit,
in quo diſerte traditũ ſit de falſa cauſſa ſtipulationi 5
adiecta: proinde hunc nobis in hac ſentẽtia eripi pa-
ti non debemus. Non enim ſi in legato certi iuris eſt,
falſam cauſſam legato non nocere, continuo effici-
tur, idem recipiendum eſſe in ſtipulatione. Dici enim
potuit, hanc ideo non obſtare legato, quia in teſta-
mentis plenius interpretemur teſtantium volunta-
tes, vt exitum habeant. *l.in teſtamentis ſuſ.de reg.iur.*
vnde videmus impoſſibilem conditionem in legatis
reiici, vt legatum quaſi conditione non adſcripta va-
leat: quæ in ſtipulationibus retinetur, eoque obſtat
ſtipulationi, *vt diximus ad l.impoſſibilis.* 7. Scriptum
eſt. & quidem diſerte *in l.ſumma. §. id quoq;.* 3. *de con-*
dictione indebiti. quod ob cauſſam datur, puta quod
negotia mea adiuta ab eo putaui, cui dedi. licet nõ ſit
factum, repeti non poſſe. Sed ne hæc quidem ſatis, vt

ſine hæſitatione colligatur, idem probandum eſſe, ſi
quid ob falſam cauſſam promiſſum ſit. Dici enim &
hic potuit, quod eſt *in l. 1. in princ. ſ. de pig.* facilius rei
ob falſam cauſſam datæ retentionem poſſidenti dari,
quam rei ob eandem cauſſam promiſſæ ſtipulatori
competere actionem. Ita demum res certa effici-
tur, ſi alicubi traditum ſit, falſam cauſſam, vt legato
non officit, ſic nec officere ſtipulationi. Id cum fa-
ctum ſit hoc loco, melius eſt & tutius hunc retine-
ri, quo omnis vel controuerſia, vel dubitatio præci-
datur. Idque eo etiam diligentius faciendū eſt, quod
ne ſic quidem caret ea ſententia ſua dubitatione, ad-
uerſus quam etiam nunc nobis confirmanda eſt. Cur
enim hæc verba, *dotis nomine*, non potius ſic accipi-
untur, vt, ſi dos data fuerit, centum promiſſa debe-
antur: ſi non ſit, non debeantur? An cauſſa & ratio
promittendi fruſtra adiecta eſt? atqui omnis oratio
in re dubia ſic accipi iubetur, vt aliquid egiſſe videa-
tur, nec ſit inutilis. *l. ſi quando. ſupra. de leg. 1. l. quoties
in ſtipulationibus. inf. eodem l. quoties in. ſup. de rebus
dub.* Nos vero cauſſam præteritam pro non adiecta
eſſe dicimus, eoque nec nocere. Aliter, fateor, inter-
pretari oporteret adiectionem in re dubia, & volun-
tate obſcura. At in re certa ſemper id ſequendum eſt,
quod actum eſſe conſtabit. *l. ſemper in ſtipulationibus.
inf. de reg. iur. l. quidquid. inf. eodem.* Id autem hic ſen-
ſum eſſe a promiſſore, ne falſa cauſſa præterita noce-
ret, ex eo apparet, quod qui eam cauſſam adiecit, do-
nare voluit. Quæ ratio a Paulo redditur *in l. in ſumma.
§. id quoque. ſup. de cond. ind.* Sed vnde hic animus do-
nandi colligitur? Non tam colligitur aliunde, quam
vltro ſe oſtendit. Agimus enim de eo, qui eam cauſ-
ſam adiecerit, propter quā dare non cogeretur; de eo,
cui liberum fuerit nō dare. Certi autem iuris eſt do-
nari intelligi, quod nullo iure cogente conceditur. *l.
donari. ſ. de don.* Nec tantum ad eum, qui dat aliquid,
ſed etiam ad eum, qui promittit, hæc definitio perti-
6 net *l. Campanus. ſ. de op. lib.* Cur † ergo de re ob cauſ-
ſam futuram data aut promiſſa idem dicere non li-
cet, in qua tamen conſtat cauſſam non fruſtra adiici,
ſed ſi ea ſecuta non ſit & datum & cautionem condi-
ci poſſe? Quia ob cauſſam futuram qui dat, eam cauſ-
ſam ſequi vult, quia & cauſſa ſequi poteſt; quod ſi ſe-
qui non poſſet, vt quia eſſet impoſſibilis, ceſſaret hic
quoq; condictio *l. dictam. C. de cond. ob cauſ. dat.* Qui
autem dat ob cauſſam præteritam, perſpicuum eſt, eū
non ſic dare, quia cauſſam ſequi velit; cum aut iam ſit
impleta, aut ſi non eſt, non poſſit amplius in præteri-
7 tum impleri. Sed † cur debetur potius, quod ob cauſ-
ſam præteritam promittitur, licet cauſſa falſa ſit, quā
ſi quid promittatur ſub conditione in præteritū con-
cepta; veluti, *ſi rex Parthorum vicerit*, vbi certum ius
eſt, ſi conditio falſa ſit, iam ab initio nihil deberi? *l.
conditio. inf. eod. §. conditiones. Inſt. eo.* Conditionis ad-
iectæ hæc vis eſt, & manifeſta ſignificatio, vt qui eam
adiecit, nihil deberi velit, niſi illa exſtiterit. Ideo de
cauſſa falſa etiam in legatis hoc ſeruatur, vt ſi conditi-
onaliter concepta ſit, inutile ſit legatum. *l. demonſtra-
tio. §. quod autem. ſ. de cond. & dem. §. longe. Inſt. de leg.*
quod multo magis in ſtipulationibus recipiendum
eſt. Non eandem ſignificationem habet ratio legan-
di, promittendiue; id eſt, cauſſa. Conditio omnis de
affirmatione quid detrahit, ac velut excipit. Ratio nō
minuendæ propoſitionis, ſed confirmandæ cauſſa
adhibetur, vt potius eam ponere, ac quodam modo
magis ſtatuere videatur. Sed vt nihil obſtent cetera:
tamen quæritur: quomodo non videatur pugnare cū
hæc ſententia, quod Vlpianus ſcribit *in l. 2. § circa. ſ.
de dol. ma. & me. exc.* ſemper doli exceptionem noce-
re ei qui ſine cauſſa quid ſit ſtipulatus. Nam † hoc fe- 8
ciſſe videtur is, qui ob cauſſam falſam præteritā ſti-
pulatus eſt. Quid eſt enim falſa cauſſa, niſi ea, quæ nō
eſt? Et dicendum eſt, eſſe quidem hic promiſſionem
ſine ea cauſſa, quæ adiecta fuit: ſed non ideo eſſe ſine
cauſſa. Illa enim priore detracta ſupereſt donationis
cauſſa, ob quā eum ſemper promittere diximus, qui
ob falſam cauſſam promittit. Hæc abunde iuſta do-
di, promittendiue cauſſa eſt, quod promiſſor dona-
re, & liberalitatem exercere voluit: alioqui ex dona-
tione nunquam dominium transferretur: cum nun-
quam nuda traditio transferat dominium, ſed ita, ſi
cauſſa aliqua iuſta præceſſerit, propter quam traditio
ſequeretur. *l. nunquam ſ. de acq. re. do.* hinc titulus pro
donato inter iuſtiſſimas cauſſas rerum transferenda-
rum. *tit. pro donato. D. & C.* Et hæc quidem in pro-
miſſore, qui ſciuit cauſſam, ob quam promittebat,
falſam eſſe, expeditam rationem habent; qualis eſt
maritus, qui proponitur, qui an dotē accepiſſet, nec-
ne, ignorare non potuit. At † quid, ſi in ea cauſſa er- 9
rarit promiſſor: putarit forte dotem patri ſuo datam;
putarit negotia ſua geſta eſſe, quæ non erant, & ob eā
cauſſam quid promiſerit? Et in ſpecie propoſita do-
tis placuit, maritum, ſi per errorem plus promiſerit,
quam accepiſſet, non plus debere, quam quanta dos
fuiſſet. *l. penul ſ. §. mulier. ſ. ſolut. mat.* Et recte. Non n.
donare voluit, qui ſe dotis nomine teneri putabat,
quique teneretur re vera de eadem reddenda, ſi illa
numerata eſſet. Aliud probat Paulus *in d. leg. in ſum-
ma. § id quoque. de cond. ind.* ſi quis dederit ob cauſ-
ſam, quia negotia eius geſta ſint ab eo, cui dedit. Vult
enim eum donaſſe videri, eoque & datum repetere
nō poſſe, etſi falſo ita factū eſſe ſibi perſuaſerit. Recte
hoc quoque; nec eſt ſuperiori contrarium. Etſi enim
donis negotia geſta ſint; non tamen ideo is gerendi
propter operam adminiſtrationis obligatur. Quare
licet geſta putet, quæ geſta non ſunt: quia tamen ſcit,
etſi id factum eſſet, ſe dare non cogi, ideo ſi det, do-
nare intelligitur. Refert igitur, qualis ſit cauſſa falſa,
propter q̄ quis promiſerit, vtrū ea, ex qua ſi vera eſſet,
cogeretur dare, an vero ea, ex qua non cogeretur: vt
ſi quidē ob illam ab errante promiſſum ſit, exceptio-
ne tutus promiſſor actionem non metuat: ſin ob hāc
promiſſum fuerit, pariter & a ſciente & ab errāte p-
miſſum debeatur. Quod tamen ad centum dotis nō-
mine promiſſa attinet, de quibus hic agitur, ſemper
meminiſſe oportebit, illa deberi hac cōditione: quæ
hic adducitur, *ſi de morte promiſſa ſint.* Nam † conſtā- 10
te matrimonio, ſi promittantur, ideo ſtipulatio non
valet, quia donationis cauſſa fit, vbi promiſſor, quod
non accepit, eoque non debet, ſciens promittit. *l.
Campanus ſup. de op. lib.* quemadmodum & is intel-
ligitur donare, qui ſciens indebitum ſoluit. Donatio
autem inter virum & vxorem iure prohibetur. *l. 1. 2.
& 3. ſupra de dona int. vir. & vxo.* Ac vir & vxor con-
ſtante matrimonio eſſe intelliguntur: ſoluto eſſe de-
ſinunt. Hęc de ea ſumma dicta ſunt, quæ dotis nomi-
ne a viro promiſſa eſt, cum maritus prius eatenus ni-
hil dotis nomine accepiſſet. De † ea, quam accepit, 11
& quam ſoluto matrimonio promittit, quoniam
ſatis conſtat, illam deberi, ſolum id hoc loco obſeruā-
dum eſt, quod dicitur, eam actione de dote deberi,
id eſt, ita deberi vt ea actione exigi poſſit. Cur non
potius

potius dixit condictione certi ex ſtipulatione? An quod hic ſtipulatio fuit inutilis? Sed nihil proponitur, cur non ſit vtilis. Non enim hic bis dos promittitur, vt quis dicat poſteriore ſtipulatione nihil agi, *ex l. quibu.* ſ. *eod.* ſed ſemel tantum: cum prius non fuerit ſtipulanti promiſſa, ſed numerata duntaxat, ac proinde actione de dote debita. Sed etſi prius ſtipulanti promiſſa eſſet, nõ eo minus valeret ſtipulatio poſterior. Nõ enim poſteriore idem promittitur, ſed amplius: quoniam priore actione dos exigi ſolum poteſt poſt annum, interuſurio medii temporis promiſſori conſtituto *l. vnica.* §. *exactio. C. de rei vxo. ac.* Ex poſteriore autem ſtipulatione debetur ſtatim detracto interuſurio temporis. Interim hic placet agi poſſe & priſtina actione, ſi vxor velit. Vnde intelligitur, priorem obligationem poſteriore ſtipulatione quamuis pleniore nouatam non eſſe. Quod ſi poſt conſtitutionem Iuſtiniani, quæ eſt de nouationibus, ſcriptum eſſet, res non haberet dubitationem: cum ita conſtitutum ab illo ſit, in vniuerſum non fieri nouationẽ, niſi nominatim dictũ ſit, vt fieret *l. vlt. C. de nou.* Nũc autem a veteribus iuris auctoribus hoc ſcriptum eſt, apud quos in ſpecie huius loci, & ſimilibus, nouationem ſine alia aperta conuentione admiſſam fuiſſe ex eadem illa cõſtitutione Iuſtiniani conſtat. Sed, quod eadem conſtitutio declarat, quemadmodum maxima pars ex adiectione nouæ perſonæ, aut rei, nouationem colligebat, ita erant ex veteribus, qui eam non admitterent, niſi vbi de ea conſtaret: fuerunt enim diſcrepantes de hac re veterum ſententiæ. In his poſterioribus fuiſſe Proculum & Pomponium, ex hoc loco coniecturam facere poſſumus.

L. Si id quod aurum. XXII.

Paulus lib. 9. ad Sabinum.

Si id, quod aurum putabam, cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero; teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus. Sed ex doli mali clauſula tecũ agam, ſi ſciens me fefelleris.

S V M M A R I A.

1 *Nihil agitur inter eos, qui in corpore diſſentiunt.*
2 *Error nominis, ſi de corpore contrahentes conſentiant, obligationem non impedit.*
3 *Si in corpore conſenſum eſt, licet in materia erratum ſit, contrahitur ſtipulatio.*
4 *Error in materia vitiat venditionem, & cur diuerſum in ſtipulatione.*
5 *Ære pro auro vendito, ſi auri quid admixtũ maſſa habeat, valet venditio.*
6 *Ad quid teneatur promiſſor, ſi in materia erratum ſit.*
7 *Quomodo accipiendum, quod de doli clauſula in h. l. dicitur, & quid doli clauſula contineatur.*
8 *Quando de dolo actio in propoſita ſtipulatione locum habeat.*

POſtquam, vt poſuimus initio, & ad *l. 5. §. ſtipulatio. ſup.* ſtipulatio contractus eſt, eoque niſi ex vtriuſque cõſenſu non valet: conſequens eſt, inter eos, qui in re, de qua ſtipulatio ſit, diſſentiunt, nullam contrahi obligationem. Inde quæſitum, qui videantur conſentire de re, qui diſſentire. Et de duobus inter oẽs
1 conuenit: primum non conſentire eos, proinde † & inter eos nihil agi, qui in corpore rei diſſentiant, vt, ſi vnus ſtipuletur Stychum, alter ſe de Pamphilo interrogari exiſtimans, quem Stychum vocari putet, ſpõdeat. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1.* ſ. *eod. l. in venditionib.* 2
ſ. *de cont. emt.* E diuerſo † conſentire omnes, quod ſatis ſit ad obligationem de re contrahendam, qui de corpore & materia ſeu ſubſtantia rei conſentientes errant, tantum in rei nomine: quia nihil nomen de re mutet, imo nec quidquam ad rem pertineat, ſi alio modo de re cõſtet *l. ſi in nomine. d. l. in venditionibus. de cont. emt. §. ſi quis in nomine. Inſtit. de leg.* Tertium olim habuit, & habere etiamnum dubitationem poteſt, de quo hic agitur, ſi † forte de corpore rei inter 3
ſe contrahentes conſentiant, ſed diſſentiant in materia, vt ſi quis maſſam re vera æream ſtipuletur, quã auream putet, an de eo corpore ſaltem contrahatur obligatio, quia in eo conſenſum eſt; an vero, quia erratum eſt in materia, id eſt, in materia diſſenſum, nihil agatur: conſtat enim non conſentire eos, qui errant. *l. 2. ſupra. de iud.* Et placuit, ipſum corpus, in quo conſenſum eſt, deberi. Recte: nihil enim hic amplius exigebat ſtipulatio, quam conſenſum, quem hactenus interueniſſe apparet. At enim non conſentiunt, qui errant. Fateor, in eo in quo errãt, ac ne in eo quidem obligationem contrahi vere dicitur. Sed in quo non errant, in eo ab his conſenſum eſſe negari non poteſt. Erratũ eſt in materia: ne aurea quidem materia debebitur ex ſtipulatione: alioqui deberetur res alia, quam quæ in ſtipulatum deducta eſt. Sed conſenſum eſt in corpore: vel ipſa ratio ſuperior hoc efficit, vt ea commutata iam de corpore obligatio contrahatur propter cõſenſum. Qua ratione idem & in omni alio cõtractu probandum eſt, ſi modo eiuſmodi ſit, vt quemadmodum in ſtipulatione, ſic in eo is, qui rem accipit, nõ ita obligetur, vt pro ea te aliquid viciſſim ei, vnde accipit, præſtare debeat. Et ideo in pignore, ſi debitor cũ æs pignori daret, affirmarit hoc aurum eſſe, atq; ita pignori dederit, placet æs pignori obligari, quia in corpus conſenſum ſit. *l. 1. in fin. ſup. de pig. ac.* Alia † cauſſa viſa eſt emtionis & vẽditionis, 4
in qua ſi in corpore non erretur, ſed error ſit in ſubſtantia, ſeu in materia (nam hæc pro eodem ab Vlpiano vſurpari *in l. in venditionibus. §. vlt. & l. quod tamen. ſup. de con. emt.* exempla, quibus ille hãc quæſtionem explicat, & quibus promiſcue hæc verba attribuit, ſatis indicant) ſi, inquam, erretur ſolum in materia, veluti ſi quis ignorans æs pro auro ignoranti vendat, ſcribit ille ſupra ſcriptis in locis nullam eſſe venditionem. An quod emtio bonæ fidei contractus eſt, ſtipulatio ſtricti iuris? Ne id dixerimus. Nam primũ refelletur hæc ratio exemplo pignoris, in quo dando cum contractus agatur, quem bonæ fidei eſſe cõſtet. *§. actionum autem. Inſtit. de act.* tamen etſi in materia eius erratum ſit, nihilominus pignus contrahi receptum eſt, vt ſupra diximus. Deinde cum in emtione in materia tantũ erratum eſt, aut dicemus in corpore conſenſum eſſe, aut non eſſe. Si conſenſum eſt, tantũ abeſt, vt propterea negare debeamus in eo emtionẽ contrahi, quia emtio bonæ fidei ſit, vt hac ratione efficiatur potius, tanto magis emtionẽ in corpore valere debere. Nuſquam enim magis conuenit ea ſeruari, de quib. conuentum eſt, quam in iudicio bonæ fidei; cum nihil magis bonæ fidei congruat, *vt eſt in l. ex emto. in prin.* ſ. *de cont. emt.* Sin fatemur in corpore conſenſum non eſſe, cũ error eſt in materia: recte quidem dicitur in eo emtionẽ nõ contrahi; ſed cauſſa in eo erit, non quia emtio ſit bonæ fidei, ſed quia ſit contractus, qui ob eã cauſſam conſenſum deſiderat, ac ſine cõſenſu nullus eſt. Atqui ſtipulatio nõ minus

contractus eſt, nec magis ſine contrahentiũ conſen-
ſu, quam emtio, aut vlli alii contractus, perficitur: vt ſi
in ſtipulatione proponantur contrahentes in cor-
pore rei alicuius nõ conſenſiſſe, nihilo magis obliga-
tio contrahatur, quam in emtione. *d. l. inter. §. 1. infra.*
Ex quibus apparet, cum quæritur & in emtione, &
in ſtipulatione, cum in corpore non erratur, ſed er-
ratur in materia, an obligatio in eo corpore contra-
hatur, quæſtionẽ non in eo eſſe, qualis ſit contractus,
de quo agitur, bonæ fideine, an ſtricti iuris; ſed an in
corpore eius rei conſenſum ſit, in cuius materia er-
ratum fuit: vt ſi conſenſum eſt, pariter de eo contra-
hatur obligatio & in ſtipulatione & in emtione, atq;
adeo in emtione multo magis: ſin autem conſenſum
non erit, tum pariter ne ex ſtipulatione quidẽ quid-
quam debeatur. Secundum hoc dicemus, quod ſti-
pulatio valet, cum in materia erratũ eſt, eo fieri, quia
nihilominus in corpore rei conſenſum ſit: quæ ratio
hoc loco redditur. quod autem in eodẽ errore em-
tio non valet, contraria de cauſſa euenire, quia ſcili-
cet in eo genere contractus propter errorem in ma-
teria fiat, vt emtor ne in corpore quidem ipſo rei vẽ-
ditæ conſenſiſſe intelligatur. Vnde *in d. l. in venditio-
nibus. & l. quid tamen. de contr. em.* obſeruabimus nuſ-
quam ab Vlpiano quæſtionem ita proponi, vt dicat
conſenſum eſſe in corpore, erratum in materia: ſed
ſemper ita, vt dicat erratum in materia, non erratum
in corpore. Sed vnde in eodem errore ſenſus con-
trahentium diſſimilis? Mutata ratio vtilitatis eredi-
toris in vtroque genere hanc voluntatis diſſimilitu-
dinem facit. Nam in ſtipulatione qui certum corpus
ſtipulatur, pro eo corpore nihil præſtat, & dum nihil
præſtat, intereſt illius tale corpus habere potius, quã
nullum. Eo etiam non minus conſentire intelligitur,
vt id, quod ſine incommodo poteſt, habeat. In em-
tione contra eſt pretium cõſtitutum, quod pro maſ-
ſa ærea, quam auream putabat, debeat præſtare. Hac
conditione maſſam habere venditã nõ modo illi nõ
expedit, ſed ẽt maxime eſt damnoſum. ob hanc cauſ-
ſam in materia diſſentiens, eamq; non habens, quam
cupiebat, ne in corpus quidem conſentire intelligi-
5 tur, vt id pro pretio conſtituto habeat. Quod † ta-
men dicimus in emtione errorem in materia officc-
re emtioni, ſi æs pro auro veneat, ita admiſſum eſt, ſi
maſſa nihil inauratũ, ſeu nihil auri admixtum habe-
ret. Quod ſi haberet, placuit venditionẽ valere quaſi
aurea vendita, etſi aurum eſſet deterius *l. alioter. & d. l.
quod tamen. ī. de cont. em.* Neq; offendimur hæc ſentẽ-
tia, cum *in l. cum ab eo. §. vlt. ī. de cont. emt.* dicitur nul-
la eſſe emtio, ſi quis menſam argento coopertã mihi
ignoranti pro ſolida vendiderit imprudens. Non e-
nim ideo menſa argentum admixtum habet, ſi eſt
argento cooperta. Operimentum menſæ, ſeu lami-
na illa, quæ mẽſam operit, non eſt ex menſa, ſiue mẽ-
ſæ pars non eſt. Neceſſe eſt enim aliud eſſe menſam,
aliud id, quo mẽſa cooperitur. Quod ſi etiã operimẽ-
tũ menſæ pars dici poſſet: tamen perſpicuum eſt non
eſſe partem cũ reliqua menſa confuſam, vt propter-
ea dici poſſit menſa pro ſolido, & in omnib partibus
argentea, quod ſupra requirebamus. Sed de eo aliàs
opportunius, cum de emtione dicemus. Redeo ad
ſtipulationem, in qua volumus errorẽ, id eſt, diſſen-
ſum in materia nihil obſtare ſtipulationi, ſi in corpo-
re conſenſum ſit. Sed † quid debebitur ex hac ſtipu-
6 latione; vtrum id ſolum corpus, quod æs fuit, an vero
quod mea intereſt aureum fuiſſe, vti putabam? Te-
neberis mihi, inquit Paulus, huius æris nomine. Ex
hoc quidem conſequens eſt, vt huius ſaltem nomine
mihi tenearis, ſi in hoc corpus conſenſum eſt, & hac-
tenus ſtipulatio contracta. Sed † quid ſibi vult, quod 7
ille ſubiicit: *Sed ex doli clauſula tecum agam. ſi ſciens
me fefelleris?* Nam his verbis contineri correctionẽ
præcedentium apparet. An igitur hoc ſentit, te non
teneri huius æris nomine, ſi ſciens me fefelleris, ni-
ſi doli clauſula adiecta fuerit in ſtipulatione (de hac
clauſula dicam paulo poſt); hac quidem adiecta, tum
eo nomine ex ea agi poſſe: non adiecta autem, te
nullo modo teneri? Non hoc ſic debet accipi: ſiue e-
nim ſciuiſti æs eſſe, quod aurum putabam, ſiue & tu
aurum æque putaſti, ſemper id corpus, quod fuit,
promiſiſti, quod ego a te ſum ſtipulatus: atque ita in
idem corpus a nobis conſenſum eſt; proinde, vt dixi,
& de eo ſtipulatio contracta, ex qua & mihi ex ſtipu-
latu eo nomine actio, ſiue de dolo mihi a te ex doli
clauſula nominatim cauerim, ſiue non cauerim. Et
ſtulte metuemus in propoſito, ne dolo tuo interue-
niente doli mali exceptione ſummoueatur petitio, ſi
de dolo mihi non caueris. Quod enim dicitur *in l.
dolo. Cod. de inutil. ſtipula.* Dolo vel metu adhibito a-
ctio quidem naſcitur, ſi ſubdita ſtipulatio ſit; per doli
mali tamẽ, vel metus exceptionem ſummoueri pe-
titio debet: de eo dolo dictum eſt, quo deceptus a ſti-
pulatore promiſſor ſtipulanti promiſit. Nam cui de-
tur exceptio, niſi promiſſori, aduerſus quem ex ea ſti-
pulatione agitur? atqui decepto datur doli exceptio
aduerſus decipientem actorem, ne ei dolus ſuus pro-
ſit. *l. 1. ſupra de do. ma. exc.* decipienti vero eandem ex-
ceptionem dari aduerſus deceptum actorem plane
abſurdum eſt. Quo enim hæc exceptio promiſſori?
nempe vt fateatur ſe decepiſſe ſtipulatorem, & ideo
poſtulet, ne ſtipulatio valeat, aut ne ex ea teneatur, id
eſt, vt dolus ſuus ſibi proſit, aut certe ne noceat. Quæ
poſtulatio & defenſio vt improba omnibus legibus,
omni iure repudiata eſt. *l. tranſactione finita. Cod. de
tranſ.* Et doli actio, & exceptio doli introductæ ſunt,
ne cuiquam malitia ſua lucroſa ſit, aut aliis damnoſa. *l.
1. ſup. de dol. & l. 1. ſupra de dol. ma. exc.* Nos vero hic
exceptionem dabimus, quo rei æquitas inuertatur, vt
dolus ſuus decipienti proſit, noceat decepto ſtipula-
tori? Deniq; generale illud tenendum eſt: deceptis,
non decipientibus iura opitulantur. *l. 2. §. 1. ſupra ad
Vell.* Sit igitur hoc ratum, ſi id, quod aurum putabã,
cũ æs eſſet, mihi imprudenti promiſeris, ſemp teneri te
mihi eius æris nomine, etſi nulla doli clauſula adiecta
fuerit, qua mihi de dolo tuo caueres. An ergo Pau-
lus ſignificat potius dolo a te adhibito, & doli clauſu-
la adiecta, nõ teneri te ex reliqua ſtipulatione, ſed ex
doli clauſula; remoto autem dolo, aut non adiecta
doli clauſula, ex reliqua ſtipulatione agi poſſe? Sed
neque hoc verbis conuenit, & per ſe eſt nugatorium.
Nam de actione ex ſtipulatione, & promiſſione æris
nihil prius dixerat; vt ad eam actionẽ non poſſit cor-
rectio ſequens referri. Tum autem etſi ex doli clau-
ſula agitur, tamen agitur ex ſtipulatione: quia hæc
clauſula ſtipulationis pars eſt. Ergo in eo correctio
eſt, quod dixit Paulus: te mihi teneri huius æris
nomine, *huius æris nomine* dixit, non amplius. Id
ita temperat, & interpretatur, vt ſi quidem me
non fefelliſti, tenearis mihi huius tantum æris no-
mine: ſin ſciens me fefelleris, ego ex doli clauſula
tecum agam, id eſt, in id, quod mea intereſt me abs
te non decepi, cuius nomine agitur ex doli clauſula,

vbi

vbi illa interpoſita eſt. Quapropter ſi me non fefelliſti, hoc ſtatuendum eſt, nullo modo me tecum agere poſſe, niſi eius corporis nomine, quod in ſtipulationem deductum eſt, vt quale eſt, tale detur. Quod duobus temporibus contingit. Vnum eſt, cum & ipſe ignoraſti æs eſſe, quod æs erat: alterū, cum ſciuiſti quidem, ſed pariter & ego. Nā ſi ignoras, dolo cares, eoque non fallis, certe non fallis ſciens. Si ambo ſciuimus æs eſſe, etſi dolo non vacas, tamē ideo non fallis ſcientem, quia non fraudantur, qui ſciunt, & conſentiunt. *l. nemo videtur inf. de regulis iur.* neque vero certiorari debuit, qui non ignorauit. *l. 1. in fin. ſupra de act. emt.* E conuerſo ſi ſciens fefelleris, quod ita fit, ſi ſciens æs eſſe tanquam aurum promiſiſti ignoranti; intelligendum eſt, non iam eius tantum corporis nomine, quale fuit, te mihi teneri, ſed amplius, ſi doli clauſula addita fuit, teneri te ex ea clauſula in id, quod mea intereſt, aureum fuiſſe, quod fuit æreū: Id efficit doli clauſula, qua Paulus ait, me hoc caſu tecum acturū. Eſt enim doli clauſula in ſtipulatione ea pars ſtipulationis, qua promiſſor certis rebus in ſtipulatū deductis, tandem generaliter cauet ſtipulanti, dolū malum a ſe abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. doli.* 119. *l. ex ea parte.* 121. *l. ſi ita quis.* 135. *§. vlt. infra eodem.* His verbis cum promittat quis ſe non facturum, intelligimus, ſi contra fecerit ſtipulationē aduerſus eū committi in id, quod ſtipulatoris intereſt, ſicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. ſi pœnam. l. quoties quis. infra eodem.* Ita in ſpecie propoſita in hoc tecum agam, quod mea intereſt in eo corpore, quod promittebatur, abs te non decipi, ſeu quod intereſt aureum fuiſſe, quale a me putabatur. Eo autem quod mea intereſt, cōtinetur auri æſtimatio, quæ futura eſſet, ſi me non fefelliſſes; & præterea ſi quod damnum ex eo errore natum ſit, quod aurum me abs te accepiſſe ſim arbitratus. In quo haberi debet, ſi quos ſumtus in ea re exornanda fecerim, qui aureo corpori cōueniebant, aut ſi quid eo corpore tanquam aureo vēdito ego emtori ex emtione præſtare debeā ob id, quod repertum ſit non eſſe aureum. *argument. l. Ariſto §. vltim. ſup. de don.* Hæc enim ſunt, quæ habere potuerim, ſi aurum fuiſſet, quod æs fuit. Id autem, quod intereſt, eſt id, quod mihi abeſt, quodq; habere potui. *l. ſi commiſſa. inf. rem ratam hab.* hoc ergo eſt, cuius nomine agi poſſe Paulus vult intelligi, cū ait, me tecum acturum ex doli clauſula. Et quid, ſi doli clauſula prætermiſſa erit? Significat te mihi amplius, quam æris nomine ex ſtipulatione non teneri. Sed ex
8 ſtipulatione, inquam. Ceterum ſi corpore abs te accepto, quod aureum putabam, aliquid eorum contigerit, quæ ſupra dixi, de dolo actio mihi aduerſus te dabitur, vt ea præſtes, quæ ſi abs te eſſem admonitus, mihi non abeſſent. *d. l. Ariſto. §. vlt. de don.* Nam vt aurei corporis æſtimationem præſtes, actione de dolo conſequi nō poſſum. Actio de dolo de indemnitate eſt. *l. rei quam. 3. de dol.* ſiue de eo, quod propter dolū tuum mihi damni acceſſerit. *l. cum quis perſuaſerit. eo.* Nunc autem aurei corporis æſtimatio non abeſt mihi, quia me celaſti æs eſſe, quod promittebas; ſed quia id corpus re vera æs fuit. Nam etſi me admonuiſſes, non ideo tamen auri æſtimationem eſſem conſecutus: aut enim idem corpus eſſem ſtipulatus; & nihil niſi æs ſtipulatus eſſem: aut ſtipulatus eſſem corpus aureum in genere; & quis ſcit, an id promiſſurus eſſes, vt quis dicat aureum corpus huic, de quo agitur, ſimile mihi ex promiſſione tua accedere potuiſſe?

L. Si ex legati cauſſa. XXIII.

Pomponius lib. 9. ad Sabinum.

Si ex legati cauſſa, aut ex ſtipulatu hominem certum mihi debeas: non aliter poſt mortē eius tenearis mihi, quā ſi per te ſteterit, quo minus viuo eo eum mihi dares. quod ita fit, ſi aut interpellatus non dediſti, aut occidiſti eum.

SVMMARIA.

1 *Res vtiliter promiſſa ſi ſine culpa debitoris dari poſſe deſinat, perimitur obligatio.*
2 *Generalem eſſe huius l. definitionem ad omnem rem quauis ex cauſſa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam ſpeciem & quātitatem pertinentem.*
3 *In incertis, quia non pereunt, caſus non liberat debitorem.*
4 *An corpore debito perempto ad æſtimationem ſaltē teneatur debitor.*
5 *Rebus noſtris demortuis etiam quod ex his ſupereſt, noſtrum eſt.*
6 *Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio.*
7 *Quando intelligatur per debitorem ſtare, fieri; ſeu quando videatur in eo culpa eſſe, quo minus det.*
8 *Quatenus qui interpellatus non dat, moram facere dicatur.*
9 *Differendi iuſta cauſſa, quæ a mora debitorem excuſant, quatuor.*
10 *Aduerſus quos, quibus in rebus, & a quibus creditoribus non exigatur interpellatio.*
11 *Interitu naturali ſi perierit res, quæ penes creditorem fortaſſis erat eodē modo peritura, an nihilominus poſt moram teneatur debitor ad æſtimationem.*
12 *L. ſi plures. §. vlt. depoſ. interpretatio.*

VT quod natura aut iure dari non poteſt, fruſtra 1
promittitur, omninoque in obligationem deduci non poteſt, *l. ſi ſtipulor. inf. eod.* ſic quod dari poterat, ab initio vtiliter promiſſum, ſi poſtea ſine culpa debitoris dari poſſe deſinat, & ipſum ita deſinit deberi, vt ſtatim perimatur obligatio, omninoq; debitor liberetur. *§. 1. Inſtit. de inut. ſtip.* Efficitur vtrumque ex eo principio, quod de omni obligatione recte conſtitutum eſt, impoſſibilium nullam eſſe obligationem. *l. impoſſibilium. inf. de regulis iur.* Id enim vniuerſim definitum de omni obligatione, pariter & ad contrahendas obligationes, & ad contractas pertinet: vt quemadmodum rei impoſſibilis obligatio cōtrahi non poteſt, quia finis obligationis repugnat: ſic nec ea, quamuis initio recte contracta, poſſit conſiſtere, cum ſine culpa debitoris cœpit præſtatio eſſe impoſſibilis, ob eandem cauſſam. Inde dictum, euaneſcere obligationem, cum in eum caſum recidit, a quo incipere non poterit. *l. pro parte. ſup. de ſeruit.* Ex his principiis hæc nata ſunt: primum quod de interitu hic traditur, *& l. Titia. §. vltim. de leg. 1.* debitorem, ſi per eum non ſteterit, quominus daret, interitu rei debitæ liberari: deinde & illud, quod eiuſdem rationis eſt, & ad interitum quēdam ciuilem pertinet, eodem modo liberari debitorem, ſi cum per eū non ſtetiſſet, quominus daret, res exemta ſit hominum commerciis: veluti ſi res profana, ſacra, Stychus, liber factus ſit: de qua ſpecie *in l. inter. §. ſacram. inf. eod.* Et
† quanquam de homine certo debito hic concepta 2
eſt definitio, & eo, qui ex legati cauſſa, aut ex ſtipula-

tu debeatur:tamen vniuerſi generis hæc definitio eſt
ad omnem rem pertinens,quæ debeatur:ſiue ea mo·
bilis ſit,ſiue immobilis, ſiue animata,ſiue inanimata;
& ſiue certa ſpecies ſit,ſiue quantitas certa, puta quæ
in arca eſt:nec quidquã refert,qua ex cauſſa debeatur.
l.ſi certus.37.ʒ.l.cum res.§.vlt.ſup.de leg.1.l.in ratione.§.
verum.ſup.ad leg.Fal. ſcilicet in omnibus eadem iu-
ris ratio eſt:vt perſpicuum ſit, quæ de certo homine,
aut cauſſis addita ſunt, exempli cauſſa addita eſſe , vt
res eſſet planior.Et ideo regula generaliter concepta
eſt *in l.quod te ſup.ſi cert.pet.* de eo nimirum , quod te
3 mihi dare facere oportet. Non † eſt additum,quod
certum:id enim ex attributo ſatis intelligitur; quan-
doquidẽ definitio eſt de iis rebus,quæ pereunt,quod
in res certas ſolum cadit. Incertis rebus promiſſis, vt
cum homo generaliter promiſſus eſt,aut cum centũ
aurei debentur; non poſſunt eæ, quæ promiſſæ ſunt,
dici perire:cum in his omnes pariter debeantur,tam
quæ exſtant,quam quæ poſtea perierunt. *argum.in l.*
Mænius.§.duorum.ſup.de leg. 2. Eo fit,vt in his nullus
caſus rerum liberet debitorem.*l.incendium. C.ſi cert.*
pet.dict.l.in ratione.§.incerta.ʒ.ad leg.fal. Et ipſum qui-
dem corpus debitum , quod interiit, aut hominum
commerciis exemtum eſt, amplius non deberi quis
fateatur; quia nec dari poteſt. Sed † dubitet de æſti-
4 matione, num hæc ſaltem debeatur; quia hæc natu-
ra poſſit præſtari. Dicimus hoc loco , & ſimilib. poſt
mortem rei debitæ , debitorem non teneri ; vt ſit
ſententia ſic rei debitæ nomine eum liberari, vt nec
æſtimationem debeat: idque ita traditum eſt *in d. l.*
in ratione.§. incerta. ad leg. Falc.l.cum res.§. vltim.ʒ. de
*leg.*1.Et recte,rem enim ab initio præſtare debuit, nõ
æſtimationem.Ratio ad ſimile quiddam efficiendũ a
Paulo reddita *in l. venditor ex hereditate illic,non enim*
actiones.ſup.de her.vel act. ven. Adeoque verum eſt,
re exſtincta nihil hinc deberi, vt placeat mortuo bo-
ue legato,qui legatarii factus non eſſet,neque deberi
corium,neque carnem.*l.mortuo.ſup.de leg.* 2.Finge,a-
lienum fuiſſe legatum. Idemque in boue & quouis
alio animali ex alia cauſſa debito multo magis pro-
bandum eſt:& merito.Sunt enim hæc corporis ina-
nimati,non animalis partes:animal enim mortẽ eſſe
deſiit; animal autem, non cadauer, promiſſum erat.
5 Alia † cauſſa eſt rerum noſtrarum: quib. demortuis,
etiam quod ex his ſupereſt,noſtrum eſt. *l.ſolum.§.1.ʒ.*
de rei vend. Itaque in boue ſurrepto & occiſo condi-
tionem eſſe placuit nõ tantũ bouis, qui propter mo-
ram furis etiam nunc exſtare intelligitur,ſed & corii,
& carnis aduerſus eum , qui iſta mortuo boue cõtre-
ctarit.*l.ſi ſeruus.§. 1.ʒ. de cond.furt.* Intelligendũ eſt e-
nim in re furtiua ſoli domino cõpetere condictionẽ.
l.1.ʒ.de cond.fur. In rebus promiſſis, aut ex alia cauſſa
debitis,quid in obligationem deductum ſit, nõ quid
ex re promiſſa debitaue ſuperſit , ſpectamus. Sed in
hac liberatione omni,de qua diximus, ineſt hæc cõ-
ditio,*ſi per debitorem non ſteterit,ſiue ſi per eum factum*
6 *non ſit,quominus rem præſtaret.* Quod † ſi poſtea per-
ierit,quam per eum factum erit,quominus daret;cõ-
mutata ratione placet eum teneri nihilominus, ne
culpa eius aduerſario noceat: quod *hic traditur, & in*
d.l.quod te.ʒ.ſi cert.pet. Atqui quod periit, non minus
hoc caſu,quam ſuperiore dari poſſe deſiit. Sed pro-
pter eius culpam perinde accipitur , quaſi res adhuc
exſtaret:eaque ratione fit, vt & teneatur etiam nunc
& quaſi re exſtante perpetuo teneatur.*l.nemo.§. vlt.*
*ʒ.eod.*Hoc eſt,quod aliis verbis definiuerunt veteres,
quoties culpa interuenit debitoris , perpetuari obli-
gationem.*l.ſi ſeruum.§ ſequitur.ʒ.eod.*Per debitorem
n.ſtare, aut fieri, quominus det:nihil aliud eſt,quam
culpa eius fieri, quominus det. *l.ſi quis.ʒ.de ob. & ac.*
Perpetuare aũt obligationem ſignificat perpetuam
facere.*d.l.ſi ſeruum.§. nunc videamus.ʒ.* Quod quidẽ
futurum eſt,ſi re poſt culpam debitoris peremta nõ
ſecus ille iã teneri incipiat,quam ſi res exſtaret. Quã-
do † per debitorẽ ſtare fieri intelligatur,ſeu quando 7
videatur in eo culpa eſſe , quominus det, videndum
eſt.Id duob.modis contingere tradit hoc loco Pom-
ponius:ſed breuius dictum explicationis indiget.Er-
go vno modo id accidere ait,ſi debitor hominẽ pro-
miſſum occidit.De occiſo exẽpli cauſſa dictũ eſt.Nos
generaliter definiemus,videri per eũ fieri,quominus
det,quocunq; modo dolo malo culpaue eius factum
eſt,vt res dari poſſe deſineret,ſiue interierit ipſa, ſiue
deſierit eſſe in hominũ cõmerciis:parumq; retulerit
in eo,vtrum ipſe occiderit , exemeritue, an alius eius
opera.In his omnib. pariter culpam ſuã debitor præ-
ſtat.*l.ſi ſeruũ.ʒ.eo.d.l.ſi quis.ʒ.prox.tit.l.quod ergo.53.§.*
ſi heres.& ſeqq.ʒ.de leg.1. Dum tamen illud admonea-
mor, debitorem in re ex ſtipulatu debita eam culpã
non præſtare, quæ ſit in negligendo:vt,ſi ſeruum de-
buit & neglexit ægrotum,eaque negligentia factum
eſt,vt ſeruus moreretur.De quo diſſerit Paulus *in di-*
cta leg.ſi ſeruum.in princip. Quid, ſi ſeruum ipſe occi-
dit,& quidem ſuis manibus,verumtamen ſine culpa;
puta, iure occiderit? non eſt ſatis occidiſſe: nos cul-
pam exigimus, vt per debitorem videatur ſtetiſſe,
quominus daret; & ideo qui ita occidit, non tenebi-
tur.*d.l.quod ergo.§.ſi heres.* Altero modo per debito-
rem fieri Pomponius ait, quominus ille det,eoque &
mortuo poſtea homine promiſſo eum teneri , ſi in-
terpellatus non dederit. Id valet,ſi in re debita præ-
ſtanda moram fecerit. Is enim definitur moram fa·
cere, qui opportuno loco & tempore interpellatus
nõ ſoluit.*l.mora.ſup.de vſur.dict.l.nemo. §.vlt.inf.eod.*
Et præterea conſtat ex aliis locis, ſi quis hominem a
ſe promiſſum non occidat,eum mortuo homine nõ
aliter teneri,quam ſi in eo præſtando moram fecerit.
dict.leg.ſi ſeruum. inf. Iterum his verbis, *quod ita ſit,ſi*
aut interpellatus non dediſti, hoc complectitur Pom-
ponius. Nam & omnem, qui interpellatus nõ dedit,
ſignificat,mortuo poſtea homine teneri, proinde &
moram facere : & vice verſa eum , qui interpellatus
non ſit,mortuo poſtea homine teneri negat ; quo &
moram eum non facere ſtatuit. Vtrumque vt pluri-
mum ita ſe habet: ſed non eſt perpetuum , ac multis
etiam modis,ſi ad verba expenditur,falſum eſt.Qua-
propter quatenus verum ſit , conſiderandum eſt.
Quod † ergo dicitur,*per eum fieri, quominus det , qui* 8
interpellatus nõ dat, id eſt,eum moram facere, ex quo
eueniat,vt poſtea quãuis homine mortuo teneatur,
ſic interpretandum eſt,dum modo is,qui interpella-
tur, nullam habeat iuſtam cauſſam ſolutionis diffe-
rendæ. Nam qui cauſſam differendi habet,is quam-
uis maxime,& cum inſtantia interpellatus , morã nõ
facit,nihiloque magis tenetur, quam ſi interpellatus
non eſſet.*l.ſciendum. l.ſi quis ſolutioni.ſupra. de vſur.*
Iuſtæ † differendi cauſſæ ſummæ ſunt quatuor. Pri- 9
ma,ſi id,quod petitur,non debeatur ita, vt poſſit pe-
ti eo modo,quo petitur:veluti,ſi debeatur in diem,&
petatur ante diem : ſi debeatur certo loco & alio lo-
co petatur.*l.mora ſup. de vſur. l. cum filiusfamilias.§.*
vlt.ʒ.eod. Huc pertinet regula iuris, nulla mora in-
telli-

telligitur ibi fieri, vbi nulla petitio efficax iure eſt cõſtituta, ſiue vbi id, quod petitur, iure peti non poteſt, *vt interpretatur Scaeuola in leg. ſi pupillus.* ʒ*. eo. Paulus in l. lect a. verſ. dicebam. ſupra. ſi cer. pet.* Altera cauſſa eſt recuſandi, ſi is vnde petitur, ſe debere ignoret, aut ignoret ſe debere ei, a quo interpellatur, nec vlla iuſta cauſſa ſit, quamobrem id intelligere debeat. *leg. quod te.* ʒ*. ſi cer. pet.* Si ſe debere ignoret, veluti, ſi ſit bonae fidei poſſeſſor, a quo petitur, vt rem quam poſſidet, reſtituat. *lege. illud. ſupra. de pet. her.* aut ſi ſit debitoris heres, qui de debito appellatur. *l. qui in alterius. infra. de regu. iuris.* Si ignoret ſe debere ei, a quo interpellatur, veluti, ſi interpelletur a procuratore creditoris, aut ab herede, quem procuratorem, aut heredem creditoris eſſe neſciat. *l. ſi quis inficiatus. ſup. de po.* Tertia cauſſa eſt, ſi debitor, qui ſe debere nõ ignorauit, rem in poteſtate non habuit tum, cum interpellabatur, neque dolo fecit, quominus haberet *d. leg. quod te.* Poſtrema eſt, ſi debitor ideo diſtulit, quia ſibi ad ſecuritatem ſolutionis proſpicere voluit: veluti, ſi voluit adhiberi teſtes, aut adhiberi fideiuſſores ſuos, qui monerentur, ne poſtea iterum ſoluerẽt; aut ſi voluit ſibi cautionem ſuam ſeu chirographũ reddi. *d. leg. ſecundum. de vſur.* Ex contrario quod dicitur, eũ, *qui interpellatus non eſt, mortuo homine non teneri, quia nec moram fecerit*, etſi multis locis ita generaliter traditum eſt, *vt hic, l. mora. ſup. de vſur. & l. Titia. §. vlt. ſupra. de l.* 1. tamen ne hoc quidem eſt perpetuum, multaſque id habet cautiones. Multi ſunt rei, aduerſus quos nõ eſt neceſſaria interpellatio, vt qui ſatis re ipſa interpellentur. Multi quoque creditores, a quibus interpellationem requirere non ſatis aequũ putetur.

10 Multae etiam res in eadem cauſſa. Primũ † malae fidei poſſeſſores, omneſque omnino, qui rẽ alienã maleficio occupatam tenent, ex ipſo tempore delicti perpetuo moram facere intelliguntur citra interpellationẽ vllã, eoque & re quouis caſu amiſſa ſemper tenentur. Quorſum enim interpellatio, vt de voluntate domini admoneãtur in ea re, quã ſciũt ſe illo inuito contrectare, quam eandem nec attingere debuerunt? Indigni etiam ſuo maleficio, quibus vlla dilatio ad reſtituendum tribuatur. *haec in l. illud* ʒ*. de pet. her. l.* 1 *§. rectiſſime. l. pet.* ʒ*. vnde vi. l. in re furtiua. §. t. l. vlt.* ʒ*. de cond. fur.* Et in his quidem notandum, interdum dici moram in rem fieri, *vt l. vlt. C. de cond. ob tur. cauſ.* quia fit ſine interpellatione ex ipſo tẽpore tardae ſolutionis, *vt hoc verb. exponitur in l. in minorũ. C. in quibus. cauſ. in int. reſt. non eſt nec.* Sed non eo minus recte dicetur, & in his moram fieri ex perſona, vt ſit, ex culpa & vitio perſonae non ſoluentis, ac non ex dilatione tantum. Ergo ex re quidem & dilatione ipſa; ſed nihilominus & ex perſona. Quod ideo moneo, vt in omnibus, in quibus mora fit iure communi, non ſingulari, intelligamus, recte dictum eſſe *in leg. mora. ſupra de vſur.* moram non ex re fieri, ſed ex perſona, id eſt, non ex rei dilatione ſola ſine vitio perſonae. Sed etſi res ex contractu debeatur, non eſt alia interpellatio neceſſaria, ſi obligatio in diem contracta eſt. Satis enim creditor denuntiauit debitori ab initio, quo die ſibi ſolui vellet, cum eum diem nominatim obligationi adiecit, quo pecunia nõ deberetur, ſed ſolueretur. Itaque eum, qui ſua die non ſolueret, ſine alia interpellatione moram facere, & deinceps perpetuo teneri recte placuit. *l. magnum. C. de con. ſtipula.* non quod non interpellati debitorem hunc non oporteat, vt & ceteros: ſed quia adiectio diei certa ſit denuntiatio creditoris declarantis, quo die ſibi velit ſolui: haec aũt denuntiatio interpellatio eſt. Vnde bene vulgo dictum eſt, *diem ipſum ſatis interpellare.* Hoc ius an pertineat ad eas obligationes, quae diem tacitum habent, idemque ad conditionales, dicemus ad *l. interdum inf. eod.* Poſtremo etiam tunc, cum obligatio ex contractu eſt, & pura, tamen interdũ ſingulari iure mora fit citra interpellationem vllam, atque adeo citra vllam culpam & vitium perſonae debitoris: alias fauore creditoris, vt in perſona minorum, *d. l. in minorum. C. in quibus cauſ. in int. reſt. nõ eſt nec.* alias fauore rei debitae, vt in fideicommiſſariis libertatibus, *l. cum vero. §. apparet. ſupra. de fidei. lib.* alias neceſſitate rei ita cogente. quod fit, cum non exſtat, qui conueniatur. *l. ſed etſi. §. vlt. ſupra. de vſur.* In his quidẽ cauſſis tribus poſterioribus morã conſtat fieri, ſed nõ ex perſona, id eſt, vt interpretamur, vitio & culpa debitoris, verum hoc ipſo quod res non ſoluitur, etiam ſi nulla culpa ſit in debitore. Vnde ſupra ſcriptis in locis legimus, in his omnibus moram ex re fieri, vel quod idem eſt, in rem, ſeu in re. Cuius verbi, vt dixi haec vis eſt, vt fieri intelligatur mora ex ipſo tempore tardae ſolutionis, *vt eſt in d. l. in minorum.* Sed non eo minus vere definitur *in dict. l. mora, de vſu.* moram nõ ex re fieri, ſed ex perſona: ꝓpter ea quod ex iure cõmuni definitũ, id eſt, nec vero eo iure id aliter ſe habet. In his trib. cauſſis, quas diximus, ſingulare ius eſſe apparet. Quae omnia quoniam diligẽtius ſum exſecutus *in commentario de mora*, ideo fui hoc loco breuior, contentus ſummam rerum velut digito indicare, quarũ explicatio fuſior, prout cuique commodum videbitur, illinc ſumi poteſt: Haec de interpellatione & mora huc ſpectant, vt intelligamus, ſiue recte interpellatus debitor, ſiue nõ interpellatus aliquo modo morã faciat, vt quod quaerimus per eum ſtetiſſe, ſeu factum eſſe exiſtimetur, deinceps re poſt moram peremta ſic eum teneri, vt ſi res exſtaret. Hoc † loco de naturali interitu quaeſitũ eſt, etiamne hunc praeſtet debitor poſt moram. Quid 11

n. ſi res ita periit natura ſua, vt periiſſet ſi eſſet apud creditorẽ? puta, fundus promiſſus aut legatus chaſmate perierit; incendium contigerit in aedibus creditoris, in quibus res debitae tum forte erant; Stychus promiſſus vel ſenio, vel aliter ex morbo deceſſerit. Quaeſtio naſcitur ex locis in ſpeciem repugnantibus. Nam *in l. cum res. §. vlt. ſup. de leg.* 1. ſcriptum eſt, *etſi fundus chaſmate perierit, ſi tamen poſt moram factam id euenerit, nihilominus aeſtimationem deberi*: idemque reſponſum eſt de homine, aut alio quouis animali demortuo *in l. item ſi verberatum, §. vlt. ſupra. de rei vind.* Contra *in l. ſi plures §. vlt. ſupra. depo.* diſerte traditur, aequum eſſe, naturalem interitum ad actorẽ pertinere, quamuis poſt moram & quidem poſt litis conteſtationem. Et † ne quis verbo *naturalis interitus* alium interitum neſcio quẽ comminiſcatur, quã 12

mortis, aperte eo loco comprehenſum eſt, quẽ hunc interitum Caius intelligat. His enim verbis ante definita res erat, abſolui debere eum, cum quo depoſiti actum eſt, ſi ſua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti *ſi homo mortuus fuerit*. Confirmatur idem *in l. item ſi cum. §. pro eo autem. in extremo ſup. quod met. cau.* vbi ſcriptum eſt. *ſi non culpa eius cum quo agitur, res obierit, teneri reum. ſed hac conditione, ſi peritura res non fuit, ſi metum ille non adhibuiſſet*: vt intelligere liceat, ſi aeque peritura res fuerit apud actorem, reum nõ teneri. Ego quod de hac re iã olim

ſcripſi *in commentario de mora*, hic quoque hreulter repetam: mihi enim veriſſimum videtur; etſi natura ſua res pereat, veluti *ſi homo naturali morbo moriatur, aut fundus chaſmate intercidat*, nihilominus reum ſemper teueri poſt moram, vt pretium præſtet, ſi actor tem receptam diſtrahere potuit. Non dico, ſi conſtet, enm diſtrahete potuiſſe, & ſimul fuiſſe diſtracturum; ſed ſolũ ſi diſtrahere pomit, vt hac ſola de cauſſa, quod potuit, etiam diſtracturus fuiſſe exiſtimetut. Declaratut hoc *in d. leg. cum res. §. vlt. de leg. 1. & l. item ſi verberatum. §. vlt. de rei vind.* quo nihil æquius; & vero ita iudicari oportuit, ſi verum eſt, quod regula iuris traditur, vnicuique moram ſuam nocere *leg in condemnatione. §. vnicuique infra. de reg iur.* Non mutat hanc ſententiam quod dicitur *in lege item ſi cum. §. pro eo autem. quod met. cauſ.* ſi res æque peritura fuerit apud actotem, reum non teueri. Rem enim apud actorem eodem modo perituram fuiſſe tum intelligere dehemus, cum & corpore peritura fuit apud eũ, & ita peritura, vt nec receptam diſtrahere potuerit, & pretiũ lucrari. Quod ſi potuit, ideo res ei peritura fuiſſe nou videtur, quia is intelligitur rẽ habere, qui pretio fruitur. *l. quia qui. ſupra. de vſufr. & quem. quis vt.* & contra ei rem abeſſe dicimus, cui pretium abeſt *l. Labeo, & Sabinus. ĩ. de verb. ſig.* Ne illud quidem aduerſatur, quod vſque adeo contrarium eſſe plerique exiſtimaut, quod eſt *in d. l. ſi plures. §. vlt. depo.* ſi homo mortuus ſit natura ſua quamuis poſt moram dehitoris, tamen naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere: hoc enim nou abſolute illic dictum eſt, ſed additum eſt temperamentum, quod priotem ſententiam minuit & temperat conditione his verhis; *vtique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori*, vel, vt in Pandectis Florentinis legitur, *vtique cum interitura ſit ea res.* vulgo pro ratione hoc dictũ accipiunt, quaſi Caius de ſententia Sahini & Caſſii confirmaret ſimpliciter naturalem interitũ hominis demortui, qui quidẽ ſine culpa rei contigiſſet, ad actorẽ pertinere; & eius ſententiæ redderet hanc rationem, ſiue ſuam, ſiue Sahini, quia naturali interitu fieret, vt & eodem modo interitura res eſſet, etſi reſtituta eſſet actori. Non recte hoc ita accipitur, mea ſententia, ac nec poteſt: alioqui incurret hæc ratio in duas maniſeſtas reprehenſiones, vt dicatur & falſa eſſe, & ſi vera eſſet, tamen eſſe inepta, minimeque conſequens. Si hæc eo loco veterum ratio eſt, primum falſum ſumunt, & id quod nemo illis concederet, ſi res natura ſua interierit, interiturã etiam fuiſſe, etſi reſtituta eſſet actori. Quid enim, ſi creditor receptam rem potuit diſtrahere? non fuit illi interitura, vt iam dixi, ſi eius pretiũ conſequi potuit. Demus tamen etſi pretium habere potuerit, æque recte dici interituram tem creditori fuiſſe: non tamen ex eo efficitur, quod volunt, ideo debitorem interitum naturalem præſtare non dehere. Sic enim illis reſpõderemus: tes quidem ipſa, quæ debebatur, corpore ſuo interitura erat, etſi reſtituta eſſet actori: quam ob cauſſam nec reus ipſum corpus amplius debebit. At pretium rei non item fuit interiturum: quare vel iſtorum ratione erit etiam creditori præſtandum. Si quis dicet, rem ante dehitam fuiſſe, non pretium, eoque non eſſe mirum, ſi nũc pretium nõ debeatur, quod ab initio non dehebatur; referemus ex aduerſo ante morã dehitoris hoc ita dici poſſe: mora autem interueniente, hanc efficere, vt & pretiũ rei deheatur, ſi id creditor re accepta potuit conſequi: quod non ſolum traditum eſt *in d. l. item ſi verberatum. §. vlt. ſupra. de rei vind.* ſed etiam certa ratione iuris & æquitatis nititur. Sẽper enim tenebimus eſſe æquiſſimum, morã ſuã vnicuique nocere: longe iniquiſſimũ nocere aduerſario; quod & regula iuris eſt comptehenſum. *dicta. leg. in condemnatione. §. vnicuique. ĩ. de reg iur.* Ergo his verbis, *vtique cum interitura ſit ea res, etſi reſtituta eſſet actori*, non cõfirmatio præcedentis ſenteutiæ, ſed correctio potius vt dixi aut verius conditio & tẽperamentũ cõtinetur, particula, *cum*, poſita, non vt ſit cauſalis, ſed tẽporis, pro *quando*, vt ſit ſenſus, *Sabinum & Caſſium dixiſſe æquiſſimum eſſe, naturalem interitum ad actorem pertinere; vtique*, id eſt, *ſed hoc ita*, aut *verum hac conditione* ſeu *ſed tũc demum, cum interitura eſſet*, aut *cum interitura eſt res, etſi reſtituta eſſet actori.* Id autem tunc ſolum accidit, cũ & receptam rem actor diſtrahere non potuit, vt nec corpus ipſum rei potuerit habere, nec pretium. Proinde ſi ille potuit diſtrahere, & pretium lucrari, ſuperiorum ſententia eſt, etiã poſt naturalem interitum, id illi a debitore poſt eius morã eſſe præſtandum, quod cum his, quæ ex aliorum locorũ ſenteutia diximus, plane couuenit. Nec uobis officere deher in hac interpretatione ſtructura orationis, quod particula, *cum*, in ſuperiorihus verhis iuncta eſt ſuhiunctiuo *ſit*, cui modo iungi ſolet, cum ſignificat cauſsã; aliter cũ ſignificat tẽpus, qua in ſignificatione iungi ſolet indicatiuo. Ohſeruabimus enim id non eſſe perpetuum, & nõnunquam veteres, *cum*, pro, *quando*, cõiungere cũ ſuhiunctiuo, vt dicant, *cũ ſit*, pro *cũ eſt*, vel erit. In *l. proinde in fi. ĩ. ſi cer. pet.* ita ſcriptum eſt: *nam Iulianus ait & traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum ſit legatum, vel appoſitum, cum repudiatum ſit legatum*, id eſt, cum tepudiatum eſt, aut cum tepudiatum erit legatum, eadem forma, qua hic dictum eſt, *cum interitura ſit*, pro, *cum interitura eſt, vel erit.* Occurrit idẽ *in §. aliquãdo. Inſt. de perp. & tẽp. act.* vhi ita ſcriptum eſt, *aliquando tamen etiam ex cõtractu actio contra heredem competit: veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit*: cum verſatus ſit, pro, cũ verſatus eſt. Quod ſi vt in aliis exemplaribus, ita legamus, *vtique cum interitura eſſet res*, vt referatur ad illud, *Sabinus & Caſſius dixerunt*, omnis duhitatio tollitur. Recte enim & vſitate dicimus, *illos interitum naturalem ad actorem pertinere dixerunt; ſed tunc ſolum quando res interiturã eſſet*, vtraque parte orationis ad idem tempus relata, nempe præteritum. Et ſane illud *eſſet*, quod ſequitur, ita legendum eſſe, aut certe melius ita legi nos admonet. Id enim poſterius exigit prius verbum eiuſdem modi & temporis: vt ita dicatur, *vtique cum interitura eſſet res, etſi reſtituta eſſet actori.* Alioqui perturbahitur oratio temporis, cum illud, *ſit*, quod eſt in Pand. Florentinis, ſit temporis præſentis, verhum autem eſſet, quod ſequitur, ſit præteriti imperfecti. Neque vero eſt, quod quiſquã hãc interpretationem nõ bene cõuenire exiſtimet cũ ſentẽtia Sabini & Caſſii, quæ refertur *in d. l. ſi plures.* Id quidem prima fronte videri poteſt. apparet enim illos hoc ſenſiſſe, naturalem interitum, ſi non ſemper, at certe aliquãdo ad actorem pertinere poſſe: alioqui quod illi dixiſſent, *interitum ad actorem pertinere*, male id ex parte retineretur poſtea, ac nõ in totũ, & abſolute reiiceretur. Nũc autẽ ſuperiore interpretatione noſtra effici quis dixerit, vt nunquam interitus etiã naturalis ad actorẽ

per-

pertineat:quia & ſi rem acceptã nõ ſemper retinere potuit creditor nõ magis quã debitor; vendere tamẽ ſemper potuit. Sed hoc non ita eſt. multis enim modis poteſt accidere, ne creditor rem acceptam vendat, vel quia nolit, vel quia non poſſit. Quo tempore ſi res natura ſua perit, hoc demum eſſe dicimus, cum is interitus ex ſuperiorum ſententia ad actorem pertineat. De his modis a me dictum eſt *in commentario de mora.*

L. Sed ſi ex ſtipulatu.XXIIII.

Paulus lib.9.ad Sabinum.

Sed ſi ex ſtipulatu Stychum debeat pupillus, nõ videbitur per eum mora fieri, vt mortuo eo teneatur:niſi ſi tutore auctore, aut ſolus tutor interpelletur.

S V M M A R I A.

1 *Pupillus cur ſine tutoris auctoritate interpellatus moram non faciat.*

2 *Quod ſi tutor non appareat.*

EX his, quæ de interpellatione ſupra diximus, conſequens eſt, quod hic traditur, pupillum ſine tutoris auctoritate interpellatum moram non facere,
1 vt poſtea re peremta nõ teneatur. Hoc † enim eo fit, quia pupillus iuſtã habet differendi cauſſam; eaq; duplex eſt; primũ quod rem debitã pupillus in ſua poteſtate non habet: non enim habet alienandi facultatẽ. *§.nunc admonendi. Inſtit. quibus. al. lic. vel non.* Deinde quia nõ intelligit, an debeat propter ætatem: erudiri enim ius ignorare, idque illi facere permiſſum eſt *l.regula.in prin ſupra.de iur.& fac.igno.* Obſtat lex *ſi dictum §.vlt.ĩ.de euic.* vbi ſcriptũ eſt, pupillo (propone eum pupillũ, qui vẽditori ſucceſſerit) recte denuntiari etiã ſine tutoris auctoritate, vt emtorẽ defendat, idque niſi fiat, pupillum ob euictionẽ teneri. Sed eo loco adiicitur, id tũ fieri, cum tutor non appa-
2 ret. quod † & nos in omni alia interpellatione admittere debemus, & ita ſtatuere, ſi tutor non appareat, recte ſolum pupillum interpellari, & eo interpellato fieri moram, vt re poſtea amiſſa pupillus nihilominus teneatur. Idque optima ratione defenditur. Nã & ſi pupillus ipſe vna cum tutore non extaret: tamẽ fieret mora ex re ipſa, ne abſentia debitoris fraudi eſſet creditori *l.ſed et ſi.in fi.ſup.de vſur.*

L. Si dari ſtipuler.XXV.

Pomponius lib.20.ad Sabinum.

Si dari ſtipuler id, quod mihi iam ex ſtipulatu debeatur, cuius ſtipulationis nomine exceptione tutus ſit promiſſor: obligabitur ex poſteriore ſtipulatione. quia ſuperior quaſi nulla ſit, exceptione obſtante.

V I D E, quæ ſcripſi ad l. *qui bis* 18.ĩ.

L. Generaliter.XXVI.& L.Veluti. ſequens.

Vlpianus.lib.42.ad Sabinum.

Generaliter nouimus, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti.

Pomponius lib.22.ad Sabinum.

Veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat. ſed & officio quoq; prætoris continetur, ex huiuſmodi obligationibus actionem denegari.

1. *§ Si ſtipulatus hoc modo fuero*, Si intra biennium Capitolium non aſcenderis, dari? *non niſi præterito biennio recte petam.*

S V M M A R I A.

1 *Contra bonos mores quid.*

2 *Turpes ſtipulationes quæ.*

3 *An valeant ab initio ſtipulationes turpes iure ciuili, ſed exceptione doli mali, aut in factum oppoſita infirmentur an vero plano inutiles ſint, vt ad eas impugnandas non ſit opus alio auxilio.*

4 L.pen.de cond.ob tur.cau.*declarata.*

5 *An ſtipulatio, quæ pœna vinculo matrimoniũ obſtringere videtur, propoſita in l.Titia ĩ. ſit contra bonos mores.*

QVod dari fieri non poteſt, inutiliter promittitur. *lege ſi ſtipulor.35.infra.eo.* Id nõ poſſe credimus, non tantum quod natura non poſſumus, ſed etiam quod iure *l.filius.ſupra.de cond.inſt.* Ac iure fieri non
poteſt, ſi quid leges fieri prohibent, aut boni mores.
d.l.ſi ſtipulor.ĩ. Eſt † autem cõtra bonos mores, vt Pa- 1
pinianus definire videtur *in d.lo.filius.* quod factũ lædit pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, in ſumma quidquid eſt turpe, & cum maleficio coniũctum. *l.ſi quis inquilinos.§.pen.ĩ.de leg.1.* Huc turpes ſtipulationes de quibus conſequens eſt, quod hic tra-
ditur *in l.generaliter.* eas nullius eſſe momẽti. Ac † tur- 2
pes eſſe illas non ambigitur, quibus promittitur aliquid, quod per ſeipſum ſit turpe, veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium promittat ſe facturũ, quæ exempla ſunt *l.veluti ſeq.* cuiuſmodi & illã eſſe nõ dubito, cũ pecunia promittitur alicui ob id, ne quid etiam illorum faciat. Ex hac quidem promiſſione nullam eſſe obligationem conſtat. *l.iuris gentium.§.ſi ob maleficium.ĩ.de pac.* Sed cur eſt inutilis? quia turpis. At quomodo turpis, quæ maleficiũ prohibet? quia hoc ipſum turpe eſt accipere vt a maleficio tẽperes, quod facere, ſua ſponte & gratis vnumquemque oportuit *l.2.& l.vlt.ĩ.de cond.ob tur.cauſ.* Eiuſdem generis & illa videri debet, cum ſtipulamur pœnam, ſi quis illam vxorem non duxerit, aut ſi ab ea, quã duxerit, diuerterit: de qua *in lege Titia.inf.eod.lege.2. C.de inut.ſtip.* Neque vxorem ducere, neque ab ea, quam duxeris, non diuertere turpe eſt: honeſtum eſt etiam, ſi volens facias. Sed inuitum quemquam cogere, vt hæc faciat, quæ honeſtate vitæ, & mutuis officiis, ac mutuo amore prouocanda ſunt, & inhoneſtum & Reip. inutile Romanis iudicatum eſt. Hanc aũt neceſſitatẽ iſta faciendi in ſe ſuſcipit, qui & ſe promittit ea facturum, & niſi fecerit, promittit pœnam. Hæ ergo ſtipulationes ſine dubio turpes, in quibus turpe aliquid in ſtipulatũ deducimr, ſiue id promittẽti turpe ſit factũ, ſiue ſtipulanti acceptu, aut exactu turpe. Sed non minus & illæ turpes, ac contra bonos mores habendæ ſunt, in quibus nihil quidẽ per ſe præſtitu aut exactu turpe promittitur, verũ ipſa rei obligatio aut maleficii admiſſi præmiũ cõtinet, aut ad futurũ inuitat. Etiã facti cauſſa cõcepta ſtipulatio tanquã turpis nõ valet, *l.ſi flagitii.123.infra.eod.* quia hoc modo & præmium maleficio ſtatuitur, quod potius afficiendũ fuit pœna, ne maneret impunitum; *leg.ita vulneratus ĩ.ad leg. Aquil.* & nocens ea veluti delicti mercede confirmatus ad eadem libentius & audacius in poſterũ patranda inuitatur: qua parte etiam ad ſequentem ſpeciem id promiſſionis genus pertinet. Quæcunque autem ſtipulationes ſtipulatorem ad delinquendum inuitant, hæ non alio loco habendæ ſunt, quã quæ recta & aperte delictũ ipſum continent, & efficiunt, eoq; & pariter huius generis cõuentiones oẽs improbam-

tur *l. illud. inf. de pac. dot.* In quo genere non eas tantum numerari oportet, quibus aperte quid promittitur ſtipulanti ea gratia, vt ſacrilegium exempli gratia aut lenocinium faciat: de quibus minor eſt dubitatio, *leg. 5. C. de cond. ob turp. cauſ. d. l. ſi flagitii. inf. eod.* ſed etiam in quibus pecunia aut res aliqua iuris noſtri ſimpliciter promittitur, id eſt, ita, vt nulla delicti vel præteriti, vel futuri mentio fiat, ac ne promiſſor quidem aut maleficium requirat, aut eius patrandi vllam cauſſam præbere cogitet; ſed tamen res ipſa in ſe delicti illecebram habet. Huiuſmodi ſtipulatio eſt, qua nobis hereditatem alterius deferri ſtipulamur. *l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. eodem.* quæ ſi valere cœperit, quia eius emolumentum ex morte promiſſoris pendet, etiam votum & captationem mortis promiſſoris afferet, quo citius hereditate potiri liceat. Huiuſmodi & illa aduocati, qua is ſibi ex euentu litis certam partem lucri ſibi a domino dari ſtipulatur. *l. ſalarium. ff. mand. l. 1. §. ſi cui. ff. de extr. cog. l. ſumus. ſupra de pac.* de quo genere toto etiam alibi diximus. Atque hæ turpes ſunt ſtipulationes. De his hoc loco hæc definitio eſt, omnes omnino turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti: de iis, quæ contra bonos mores fiunt, totidem pene verbis definitum eſt, *in leg. ex eo. C. de inut. ſtip.* cum omnia, *inquiunt Impp.* quæ contra bonos mores in pactum vel in ſtipulationem deducuntur, nullius mo-
3 menti ſint. An hoc † ſic accipimus, vt valeant quidem ab initio ſtipulationes turpes iure ciuili, ſed exceptione doli mali aut in factum oppoſita infirmentur? nam hoc modo iſtas infirmari quibuſdam locis ſignificari videtur. *l. Titia. inf. eo. & l. pen. ſup. de cond. ob turp. cauſ.* Sed verba hæc, *nullius ſunt momenti*, refragantur. Id enim dicitur nullius eſſe momenti, quod plane iure inutile eſt, quod ne iure quidem ciuili valet, vt ad id impugnandum non ſit alio auxilio opus, *vt declaratur aperte in lege non dubium. in fi. C. de legi.* hoc modo ſtipulationes impoſſibili conditione adiecta nullius momenti eſſe dicimus. *l. non ſolum. ff. de oblig. & ac.* & abſente ſine peremtorio edicto condemnato dicimus ſententiam nullius eſſe momenti. *leg. 1. §. item cum ex edicto. inf. quæ ſen. ſi. ap. reſc.* vbi & ſtipulationem ita inutilem dici conſtat, vt nulla omnino ex ea obligatio ſit; & ſententiam ita non valere, vt nulla ſit, ac ne appellare quidem ab ea ſit neceſſe. Sed cur dubitamus de turpibus ſtipulationibus idem affirmare, hæremuſque in verbis huius loci, cum alibi tot locis id pluſquam diſerte expreſſum ſit? quorum in aliis ſcriptum eſt has ſtipulationes eſſe inutiles, *vt in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. eod.* in aliis iam ab initio eas non valere, *vt in d. l. ſi flagitii. inf. eod.* in aliis etiam, vt ne quis eſſet dubitationi locus, has ſtipulationes eſſe einſmodi, vt ex his nulla ſit obligatio, nulla actio. *l. iuris gentium. §. ſi ob maleficium. ſupr. de pac. & l. ex eo. C. de inut. ſtip.* Et vt loci tam multi in eam ſententiam in medio non eſſent: tamen cum fateamur, turpes ſtipulationes eſſe contra bonos mores, ac proinde contra ius, vel hoc ipſo etiamſi deſint cetera, quid conſequens ſit, apparet: ſi modo tenemus illud, quod traditum eſt *in l. non dubium. C. de legi.* quidquid fit lege prohibente, non ſolum inutile, ſed etiam pro infecto haberi. Vnde ibidem de omni conuentione adiectum eſt, quod huc pertinet, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente: proinde certum eſſe, nec ſtipulationem huiuſmodi tenere, nec mandatum vllius eſſe momenti. An dubitamus ea contra ius eſſe, quæ ſunt contra bonos mores? Atqui mores ſunt optima pars iuris ciuilis. *l. de quibus ſup. de legi.* nec in moribus vlli maiorem vim veri iuris obtinent, quam qui dicuntur boni mores. Vt in primis præceptis iuris ciuilis eſt, honeſte viuere, neminem lædere: ita nihil æque prohibetur iure, quam maleficia, omniſque vitæ turpitudo. adeo vt ad Reip. etiam vtilitatem exiſtimetur pertinere maleficia non eſſe impunita. *d. l. ita ſtipulatus. ff. ad. Leg. Aq. l. locatio. §. quod illicite. ff. de publica.* hoc autem ſolum contra bonos mores, quod turpe. In *l. ſi ſtipuler. ff.* cum definitio poſita eſſet de eo, quod leges fieri prohibeant, ſubiectum eſt exemplum eius facti, quod contra bonos mores erat. In edicto de pactis conſtat de his pactis non ſeruandis ſolum cautum eſſe, quæ dolo malo facta ſunt, & contra leges, ceteraſque partes iuris. *l. iuris gentium. §. Prætor ſupra. de pactis.* At nemo vnquam dubitauit, quin his verbis improbarentur ea maxime tanquam contra ius facta, quæ eſſent contra bonos mores. *lege. 6. C. de pactis.* Non eſt igitur, quod quiſquam dubitet, quæ ſtipulationes contra bonos mores fiunt, quas nunc turpes appellamus, eas ad regulam leg. *non dubium*, quam maxime pertinere, vt quæ prohibentibus bonis moribus factæ ſunt, eæ tanquam prohibente lege, & optima lege factæ pro infectis habeantur. An fatebimur turpes ſtipulationes nullius quidem momenti eſſe, itaque non valere, vt ex his neque iure ciuili, neque prætorio detur actio, ſed nihilominus tamen eas exceptione oppoſita infirmari dicemus? hoc vero multo minus, quam ſuperius illud ferendum eſt. Nulla eſt enim exceptio, niſi aduerſus actionem iure conſtitutam comparata: nulla denique, niſi cum iure ciuili actio naſcitur ex ſtipulatione, & agente ſtipulatore iuſta eſt eius intentio, vt proinde ad eam impugnandam exceptione ſit opus: quod notius eſt, quam vt in eo probando laborare oporteat, ita id aperte declaratur *toto tit. Inſt. de excep. & l. dolo. C. de inut. ſtip.* Sunt tamen loci duo fateor, quos ſupra indicaui, quibus exceptio aduerſus huiuſmodi ſtipulationes dari videtur. De quib. prius quam reſpondeam, hoc præfabor non eſſe admodum, quod quiſquam iſtis locis pro contraria ſuperiore ſententia ſibi blandiatur. Nam etſi in his aperte proponeretur turpis ſtipulatio, & nihilominus in eo genere aduerſus actorem exceptio daretur: tamen ex illis diuerſa omnia colligerem ab iis, quæ illi volunt, qui iſtis non ſatis commode aduerſus eam ſententiam, quam oſtendimus, vtuntur. Primum ſtipulationes turpes, quæ illic proponuntur, non eſſe eas, quas dicunt, ex quib. ſcilicet nec iure ciuili, nec iure prætorio actio detur, ſed eas, quæ valeant, & actionem pariant ipſo iure, id eſt, iure ciuili; quarum tamen actio exceptione infirmetur: id enim natura exceptionis exigit, *tot. tit. Inſt. de exc.* Deinde hos locos non efficere, vt aliis tot locis & argumentis, quod ſupra oſtendimus, non probetur, ſtipulationes turpes ipſo iure nullius eſſe momenti, quod fieri non poteſt: ſed cum in his duobus ſcriptum ſit, eas iure ciuili valere, & eo iure ex his naſci actionem, hoc relinqui, vt prioribus illis tam multis contrarii loci eſſe videantur. Quo admiſſo quærerem, quid de illis tam multis contrariis reſponderemus: de quibus tamen nihil dicunt, qui contra ſentiunt, ſed tanquam de re exploratiſſima loquerentur, ita de illis ſecure ſummum ſilentium agunt. Quærerem præterea in exſtruenda ex his omnibus locis certa definitione, vtrum his duob. potius, an aliis tam multis & locis & rationibus

nibus niti & ſtare oporteret. Atque hæc quidem tum facerẽ cum his locis duob., quos dixi citari pro cõtrariis concederẽ de turpi ſtipulatione agi. Nũc aũt nulla talis illis locis aperte ꝓponi reperietur. Faciũt igitur omnino & præpoſtere, & abſurde, qui ex dubiis, neq; clare ſcriptis locis, hiſq; duob. ſententiã exſtruere conãtur omnib. aliis tã multis locis, iiſque certis, & ꝑterea principiis iuris manifeſtis aduerſantẽ: ac non potius ſtudent ea, quæ obſcure in vno aut altero loco dicũtur, ex certis & indubitatis, ac multo plurib. ſic interpretari, vt cũ rebus certis cõſentiãt. Quæ eo dico, vt ſaltẽ iam ab initio hoc intelligatur, etiam ſi de his duob. locis ſatis expedite non liceret reſpondere: tamen non fuiſſe cauſſam, cur propter eas certam & tot locis inculcatam ſententiam mutaremus. Sed hoc mittamus, quando ad conciliationem iſtorũ locorũ nihil aut parum pertinet: De re videamus. Nego eos locos, qui contrarii dicuntur, agere de turpi ſtipulalatione, aut certe de ea, quã talẽ eſſe cõueniat. Quod ſi ita eſt, contrarios non eſſe apparet: de turpi.n. ſtipulatione agimus. Obiicitur primũ l. pen. ꝟ *de cond. ob. tur. cauſ.* In ea ita ſcriptum eſt: *ſi ob turpẽ cauſſam promiſeris Titio quãuis ſi petat, exceptione doli mali, vel in factũ ſummouere eum poſſis; tamen ſi ſolueris non poſſe te*
4 *repetere.* Quibus † verbis hoc dicere Paulũ apparet, ꝙ ob turpem cauſſam promiſſum eſt, ſi id ſtipulator petat, poſſe eũ doli exceptione ſummoueri. Et ſiquidem omnis ſtipulatio ob turpẽ cauſſam facta turpis eſſet, aut cũ quædam eſſent turpes, quædam non turpes, pariter tamen de omni eo, quod promiſſum eſt ob turpẽ cauſſam, Paulus reſponderet, negare non poſſemus ſuperioribus verbis hoc exprimi, etiã turpem ſtipulationẽ, quæ ob turpẽ cauſſam facta ſit, iure valere, ſed ex ea agentẽ exceptione ſummoueri poſſe. Nunc aũt hoc ſtatuo, neque omnem ſtipulationem, quæ ob turpẽ cauſſam facta ſit, turpem eſſe, etſi pleræque huius generis ſint turpes; neque de omni quæ ob turpem cauſſam interpoſita ſit, Paulum agere, ſed de ea tantum, quæ non ſit turpis. Quod ſi probatur, obtinemus, quod volumus, eum Pauli locum contrarii nihil habere. Ac primum veriſſimum eſt illud, quod hoc loco a Bartolo ſcriptum eſt, cum quid ob turpem cauſſam promittitur; cauſſa quidem turpi expreſſa, ſtipulationem eſſe inutilem; ea autem nõ adiecta valere ipſo iure, ſed actionem per exceptionem infirmari. In quo probando ille laborat: ſed nihil certius: quandoquidem illic turpis eſt ſtipulatio; hic nequaquam. Ea enim demum turpis ſtipulatio eſt, quæ in ſeſe implicitam habet turpitudinis & maleficii cauſſam, ſiue ea verbis ſtipulationis exprimatur, veluti ſi promittam decẽ, vt lenocinium facias, vt hominem occidas: ſiue conditione ipſa rei promiſſæ maleficium inuitet, qualis eſt ſtipulatio de futura ſucceſſione. Et ideo vtraque pariter non valet. Ac prior quidem dicitur non valere etiam ab initio *in leg. ſi flagitii. infr. eod.* de poſteriore hoc etiam expreſſum eſt, nullam ex ea actionem naſci. *lege ex eo. C. de inut. ſtip.* Quod ſi pecunia ſimpliciter promiſſa ſit nulla nominatim turpi adiecta cauſſa, ob quam promitteretur, non poteſt ſtipulatio dici turpis, quæ in ſe nullã turpitudinis cauſſam neque verbis, neque rei promiſſæ conditione incluſam habet, quãuis nulla alia de cauſſa facta ſit, quam vt turpe aliquid faceres, de quo & prius inter nos actũ erat, cuius etiam gratia ſtipulatio ſecuta eſt; ſed cauſſa cogitata & conſtituta ſolum extrinſecus, nõ autem ſtipulatione comprehenſa. Hæc quia in ſe turpis non eſt, nihil dici põt, cur iure ciuili non valeat, ſi verba tantum ſpectes, quibus ſtipulationes & pactiones omnes non iniuſtæ, non inhoneſtæ confirmantur. Sed quia etſi de cauſſa nihil exprimitur, tamen re vera ſtipulationis nulla cauſſa eſt, aut quod idem valet, eſt iniuſta; ideo iniquum eſt, reũ qui promiſit, ex ea ſtipulatione condemnari, ex quo eſt doli exceptio, aduerſus agentẽ ꝓdita in omni alia ſtipulatione, quæ ſine cauſſa facta ſit. *l. 2. §. circa. ꝟ. de dol. exc.* De hac ſtipulatione ſolum ſi ſentiat Paulus, nihil iã dubii eſſe poteſt, quin vt vere ſcripſit, ſi ſtipulator petat, eum exceptione ſummoueri poſſe; ita his, quæ de turpibus ſtipulationibus diximus, nihil aduerſetur: cum hæc, de qua dicit, ſecundum verba & formã ſtipulationis, nõ ſit turpis. Sed Paulum de hac ſpecie tantum ſentire quomodo obtinebimus, dixerit aliquis? Non enim ſatis eſt, ſi dicatur, aliis locis generaliter traditũ eſſe, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti, vt probetur Paulũ de eo genere hic non ſenſiſſe. Quid enim, ſi verba eius repugnẽt, doceantque, eum in ea re diſſenſiſſe a ceteris? Atqui Paulus ꝓponit, aliquid promiſſum eſſe ob turpẽ cauſſam, neq; de cauſſa nominatim adiecta, aut nõ adiecta quidquã exprimit. Vtrum igitur factum ſit, ad propoſitionem & reſponſionem eius referre non videtur. Quinimo ſi recte iudicare volumus, proprie id intelligitur ob turpem cauſſam promitti, quod turpi cauſſa expreſſa promittitur: quemadmodum ob cauſſam dari, quod nominatim addita conditione datur. *lege ſi repetendis. C. de cond. ob. cauſ. da.* Ego autem & in verbis Pauli, & in ſententia totius eius reſponſi omnia concurrere aio, quibus liquido declaretur, cum ſtipulatorẽ exceptione ſummoueri poſſe ait, non de alia ſtipulatione hoc eum dicere, quam quæ non ſit turpis, quæ eadem cauſſam turpẽ nõ habeat ſtipulationis verbis comprehenſam. Ac primũ in his verbis, quamuis ſi ſtipulator petat, exceptione ſummouere eũ poſſis, diligenter obſeruetur nihil affirmari a Paulo de ſtipulatore exceptione ſummouẽdo, an poſſis eũ ſummouere, & quando poſſis; ſed totũ hoc dictũ eſſe per occupationem, ſub cõditione videlicet, *ſi modo poſſis*, cũ hoc quæreretur, nõ an ſi a te peteretur exceptione te tueri poſſes; ſed ſi vltro ſoluiſſes, an ſolutum poſſes repetere: vt ſit ſenſus, etiam ſi ſtipulatio proponatur, ex qua agentem ſummouere poſſis, ac proinde quæ iure valeat; tamen te ex ea ſolutum repetere non poſſe. Eſt.n. in his verbis cõceſſio, ſeu modus potẽtialis, vt Grammatici loquuntur: *quamuis poſſis* pro, *quãuis detur ea ſpecies, vt poſſis.* Vnde intelligimus, cum de eo nihil affirmet Paulus, quænam ſit ſtipulatio ob turpem cauſſam facta, quæ iure valeat, ac per exceptionem infirmetur, id eum relinquere in medio & permittere regulis iuris. De quibus ſi dubitetur, vnde explicatio eius rei ſumatur, niſi ex iis locis qui de turpibus ſtipulationibus clare ſcripti ſunt, definiamuſq; ex iis, ſi te ob turpem cauſſam promiſſa ſtipulatio cõceptione ipſa ſit turpis, hanc ipſo iure non valere; ſi non ſit turpis, ita valere iure, vt tamen ſtipulator ſi petat, poſſit exceptione ſummoueri? Ita ſit in verbis Pauli quod dixi, vt cum de ſtipulatione is loquatur ſub conditione, *ſi ea ſit*, ex qua petitor exceptione ſummoueri poſſit, ipſis etiã eius verbis ea ſtipulatio indicetur, quæ ſic ob turpem cauſſam factã ſit, vt tamen non ſit turpis, quæ eadem cauſſam turpem expreſſam non habeat: quoniã iure non alia ſit, quæ per exceptionem reſcindatur. Cũ hanc interpretationẽ

non tot ſint ſtipulationes, quot nummorum corpora. ſed vna ſtipulatio. nam per ſingulos denarios ſingulas eſſe ſtipulationes, abſurdum eſt. Stipulationem quoque legatorum conſtat vnam eſſe, quamuis plura corpora ſint, vel plura legata. Sed & familiæ, vel omnium ſeruorum ſtipulatio vna eſt. Itemq; quadrigæ aut lecticariorum ſtipulatio vna eſt. At ſi quis illud & illud ſtipulatus ſit, tot ſtipulationes ſunt quot corpora.

SVMMARIA.

1 *Regula hæc:* Tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies, *quomodo accipienda.*

2 *Cur, ſi plures res nominatim ſtipulationis verbis exprimuntur, plures ſtipulationes eſſe intelligantur: ſi vero generali & communi verbo res plures ſignificatæ ſunt, vna tantum ſit ſtipulatio.*

3 *Quando exprimi videantur res, quando non exprimi.*

4 Centum annua, bima, trima die dabis? *treſne an vna ſit ſtipulatio.*

5 *Superioris regulæ effectus.*

Regula recepta erat apud veteres, tot ſtipulationes eſſe, quot res: ſic enim refertur *in l. quod dicitur. 86. inf.* quod ipſum explicatius definitur hoc loco, in ſtipulationibus tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies; intellige, vna ſtipulatione & conceptione verborũ comprehenſæ, & vt alibi dicitur, quot res ſunt, quæ in ſtipulationem deducuntur. *l. quia dicitur. ſup. de emt.* Id quoniam ſtatui multas ad res vtile erat, de quib. poſtea, ideo de eius definitionis interpretatione tractatum eſt. Ac primum quia generaliter concepta eſt de his rebus, quæ ſunt in ſtipulatione, ſic eius verba ſunt, vt quocunque modo res plures ſtipulatione contineantur, videri poſſint tot eſſe ſtipulationes: veluti, ſi quis ſtipuletur centũ aureos, ſecundum verba dici poſſunt eſſe ſtipulationes centũ, quia tot ſunt videlicet aurei in ſumma cẽtum aureorum, qui omnes ſtipulatione cõtinentur.
1 Sed non ea regulæ ſententia eſt. Quare † ne ea generalitas verborum nos fallat, principio mouemur, eã regulam ſic accipiendã eſſe, non ſi quouis modo plures comprehendantur ſtipulatione; ſed ſi nominatim exprimantur ſtipulationis verbis: ceterum ſi expreſſæ non fuerint, vnam eſſe ſtipulationem: *hoc Vlpianus in d. l. quod dicitur. ĩ.* Atq; hinc pendent cetera huius loci. Sed prius dicam de ea diſtinctione, quod videatur omnino ad eius explicationem pertinere. Non quæro hic de verbis, quam recte verba regulæ alioqui generalia ad ſpeciem rerum ſpecialiter expreſſarum reuocentur: dici enim põt ex his locis, in quib. de hac re conſtituerunt veteres, ſatis conſtare, ſolum de his rebus illos ſenſiſſe, quæ expreſſæ eſſent. Quãquam & verba atque vſus loquendi iuris auctorum eam interpretationem ſatis admittant. Vt enim proprie dicitur, legatum in alienam voluntatem conſerri, quod in voluntatem verbis expreſſam confertur. *l. nonnunquam. ĩ. de cond. & dem.* ita proprie eæ res in ſtipulationem deduci, quæ aperte & expreſſim deducuntur. Vtcunque eſt, ita ſenſiſſe, & hoc voluiſſe
2 veteres certũ eſt. Miſſis † igitur verbis, de re quæro quam regula conſtat exprimi, cur vno modo placuerit potius plures eſſe ſtipulationes, quam altero: cum ſiue res plures exprimantur, ſiue generali, aut cõmuni verbo ſignificentur, vtroque modo pariter fiat, vt oẽs contineantur ſtipulatione. Siue enim ſtipuler Stychum & Pamphilum, qui tui ſunt, ſiue ſimpliciter ſeruos tuos, cum non haberes niſi Stychum & Pamphilum, vtraque oratione Stychus & Pamphilus deducitur in ſtipulationem, nec quidquam præterea. In ſententiis ad ſummam exprimendam, in quam reus cõdemnari debet, nihil intereſt, vtrum aperte exprimatur verbis ſententiæ ſumma ipſa, an vero id, quod eam ſummam cõtineat. *l. in ſententiis. ĩ. de re iud.* hominis legatum, inquit Papinianus, orationis compẽdio ſingulos homines continet. *l. Mænius. §. duorum. ſup. de leg. 2.* Quid igitur ad diſtinguendam ſtipulationem pertinet, res plures exprimi verbis, quæ etſi non appellentur diſtincte, nihilominus alio verbo æque ſignificentur? Et vtique nõ ex verbis nata eſt hæc diſtinctio veteribus: de quorum ſignificatione ſi quæritur, fatendum eſt, verbo generali aut cõmuni, puta familiæ, lecticariorum, hereditatis, non minus ſingulas res his verbis ſubiectas contineri, quam ſi nominatim & ſpecialiter nuncupatæ eſſent, quod diſerte ſcriptũ eſt *in l. ſi chorus. in prin. ĩ. de leg. 1.* ſed ducta eſt diſtinctio ex mente contrahentiũ: mentẽ illi ex conceptione verborum collegerunt. Plures res non fruſtra exprimuntur. Ideo ergo exprimuntur, quia id agitur, vt de ſingulis ſeparatæ & diſtinctæ ſint vt interrogationes, ita & ſtipulationes. At cum res collectim vno verbo cõprehenduntur, nihil proponitur, vnde intelligatur aliud ſenſiſſe contrahentes, quã vt vna ſit ſtipulatio: cum & vna interrogatio ſit, atque conceptio verborum, & res ſemel appellatæ, non diuiſim, aut ſæpius. Sed nihil ad rem voluntas contrahentium facit, dicet aliquis, ſi in pluribus ſtipulationib. ea deſunt, quæ ad plures cõtrahendas deſiderantur. Atqui ad ſtipulationem contrahendã non rebus tantum opus eſt, ſed conficitur præcipue ſtipulatio interrogatione præcedente, & ſequente reſponſione. *l. 1. C. de cont. & com. ſtip. l. 1. C. de vſur.* quod hic non fit, cum plures res quamuis expreſſæ ſemel deducuntur in ſtipulationem: hic.n. vna interrogatio eſt, vna reſpõſio, vna deniq; conceptio verborum, non plures. Ex quo efficitur, vnam hic quoq; videri debere ſtipulationẽ. Et ſiquidem plures hic interrogationes nõ eſſent, reſponſiones plures, admitterem hic quoq; plures ſtipulationes eſſe nõ poſſe, quia natura ſtipulationis ꝓhiberet. Sed pluribus rebus expreſſis intelligi debet, plures hic quoque eſſe interrogationes, & in ſumma tot eſſe, quot ſunt res verbis expreſſæ: in ſingulis .n. rebus expreſſis idem verbum repetitur: vt cum dico, *Stychum & Pamphilum dabis?* perinde eſt, ac ſi dixiſſem, *Stychum dabis?* & præterea, *Pamphilum dabis?* vis hæc eſt coniunctionis, vt cum pluribus rebus coniũctim expreſſis idem verbum ſubiicitur, verbũ commune ad vtramque coniunctionis partem ex æquo pertineat. Quod ſi plures ſunt interrogationes pluribus expreſſis rebus, intelligendum eſt, & in vna reſponſione plures eſſe reſponſiones, nempe vnam de ſingulis, ac proinde totidem ſtipulationes. Promiſſor enim ad interrogationẽ ſimpliciter reſpondens, breuiter ad eadẽ omnia, de quib. interrogatus erat, ſimiliter reſpondere intelligitur. *§. præterea. Inſt. de inut. ſtip.* Conſtat igitur veterib. ratio, cur placeret; ſi plures res ſtipulatione expreſſæ ſint, plures eſſe ſtipulationes: ſi non ſint expreſſæ, vnam. Hoc † poſito deinde 3
quæſitum eſt, quando exprimi videantur plures, quãdo non exprimi: id quod hoc loco traditur exemplis, ad eã rem declarandã accõmodatis. Summa eſt: ſpecies plures, & ſummæ plures exprimuntur verbis, q̃ nominatim & diſtincte appellantur, aut coniũctione interpoſita, aut *ἀσυνδέτως*: veluti, *Stychũ & Pamphilũ*

L. Huiuſmodi. XX.

Vlpianus lib. 34. ad Sabinum.

Huiuſmodi ſtipulationes non ſunt inutiles, Quæ tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit dare ſpondes? Nam valet ſtipulatio quaſi ſub quauis alia conditione concepta.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio hæc:* Decem, quæ tibi Titius debet, cũ debitor eſſe deſierit, dare ſpondes? *& ſimiles, an valeant, & quæ dubitandi ratio.*

2 *Falſa demonſtratio vt legato non nocet, ſic nec obſtat ſtipulationi.*

3 *Si teſtator mihi legauerit, quæ illi Titius debet, extinguitur legatum ſi viuo teſtatore Titius debere deſierit, contra in ſtipulatione. & quæ diuerſitatis ratio.*

1 QVæſitum eſt, an hæc ſtipulatio valeat, & ſimiles, *decem quæ tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit, dare ſpondes?* Similes ſunt, ſi alia res a Titio tibi debita eadem conditione in ſtipulatum deducatur, aut ſi res non tibi debita, ſed tua promittatur, cũ tua eſſe deſierit, hoc modo: *Stychum quem Titius tibi debet, cum debitor eſſe deſierit, dabis? fundum Tuſculanum, qui tuus eſt, cum tuus eſſe deſierit, dare ſpondes?* Quæſitum ergo, an iſtiuſmodi ſtipulationes valerẽt. Mouet quæſtionem, quod ſtipulari videor id, quod non eſt, decem debita a Titio, cum ab illo deberi deſierint: id eſt, decem debita, cum amplius non erunt. Quod non eſt, id inutiliter nos ſtipulari conſtat. §. 1. *Inſt. de inut. ſtip.* Nec multum ad rem facit, quod cum decem ſtipulatus ſum, ea Titius debebat. Stipulatus enim ſum ſub conditione, cum debitor eſſe deſiiſſet. Nihil intereſt, vtrum quod non eſt, aut dari non poteſt, ſtipulet; an id quod nunc eſt, & dari poteſt, ſi cõferatur ſtipulatio in id tempus, cum non erit, aut dari non poterit. *l. nemo. 87. ĩ. eod. l. 4. C. de dona. ant. nupt.* Reſpondet Vlpianus, ſtipulationem propoſitam valere non aliter, quam ſi ſub alia quauis conditione concepta eſſet. Significat hoc reſponſo his verbis, *decem quæ Titius tibi debet, cum debitor eſſe deſierit,* non promitti rem, quæ non ſit, ſed eam, quæ ſit, nempe decem nunc tibi vere debita: verũ promitti ſub conditione, ſi Titius debitor eſſe deſierit *l. quodcunque. § 1. inf. de verbo. oblig. l. ſi Titio. ĩ. quan. dies leg. ce.* Quod ſub alia quauis conditione promiſſum eſt, ſi conditio non ſit impoſſibilis, debetur, cum conditio impleta fuerit *l. a Titio. ĩ.* Ex quo effici vult, vt & debeatur in propoſito id, quod ſub iſta conditione promiſſum fuerit. Et ſi de conditione, aut dilatione ſola hic quæratur, dubitari non debet, quin ea nihil obſtet ſtipulationi. Sed de re promiſſa quæſtio eſt, de qua non ſatis expedit Vlpianus, quod paulo ante dubitari diximus. Quid enim, ſi res promittatur, quæ non eſt, aut conferatur in id tempus, cum non erit? ſine dubio ſtipulatio non valebit. Itaque non eſt dubium, quin inutiliter ſtipuler Stychum ſeruum tuũ, cum mortuus fuerit: ſic enim te vera ſtipulor mortuum. Idque exemplo rei meæ intelligi poteſt. Nam illam quidem ſtipulationem nemo dubitat valere; *rem illam, quæ mea eſt, cum mea eſſe deſierit, dabis?* ſic enim ſtipulor alienam. *l. ſi rem meam. l. exiſtimo. infra eodem.* At illam omnes conſentiunt eſſe inutilem, ſi quis rem alienam ſtipuletur in eum caſum, quo ſua ſit. *d. l. nemo. 87. ĩ. eodem.* Atqui his verbis, *decem quæ tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit,* videtur, vt dixi, promitti id, quod futurum non eſt, cum conditio extiterit. Sed hoc non ita eſt. Siquidem hic decẽ debita promitterentur, tanquam a Titio debita, id eſt, hac conditione, *ſi a Titio debita eſſent,* deſineret res promiſſa extare, ſi a Titio deberi deſiiſſent: omninoque ex hac ſtipulatione non deberentur. *l. demonſtratio. §. quod autem. ſupra, de condit. & demonſt.* Nunc autem non eſſe hunc ſenſum contrahentium, vt ita debeantur hæc decem, ſi ſint perpetuo a Titio debita, euidenter cõditio ſubiecta declarat: promittuntur enim nominatim hac conditione, *ſi Titius debitor eſſe deſierit, ſiue cum debitor eſſe deſierit.* Igitur hæc adiectio, *quæ Titius debet,* demonſtratio eſt: quæ ſi vera eſt tunc, cum ſtipulor, bene eſt: ſin † falſa, tamen vt legato falſa demonſtratio non nocet, *dict. leg. demonſtratio.* Sic nec obſtat ſtipulationi, non magis, quam falſa cauſſa, de qua in *l. ſi diuortio. ſeq.* Hic autẽ intelligitur ſatis, quid ſtipuler. Ea ſunt *decem,* quæ vt certa ſunt, ita ſunt in rerum natura, ſiue Titius ea adhuc debeat, ſiue debere deſierit, vt appareat, neque hic in re promiſſa, neque in eius rei demonſtratione, neque in conditione ſtipulationis quidquam eſſe, quod ſtipulationem faciat inutilem. Obſtat tamen huic ſententiæ exemplum legati omni ex parte ſimilis, de quo ſcriptum eſt, *in l. ſi ſic legatum. 75. §. 1. ſup. de l. 1.* Proponitur †, teſtator mihi legauiſſe, quod illi Titius debet: & placet extingui legatum, ſi Titius viuo teſtatore debitor eſſe deſierit, quod contra fieri dicimus in ſtipulatione eodem plane modo concepta. Et cognito eo, quid ex ſuprafcriptis verbis cõtineatur cum in ſtipulatione, tũ in legato, non difficile erit ſtatuere ſic in vtroque genere diuerſum reſponderi, vt tamen recte reſpondeatur vtrumq; propriis rationibus. In ſtipulatione namq; qui promittit decem, ſibi Titius debet, non promittit actionem ad illa decem petenda, ſed ipſa decem, quæ Titius debet, vt verba ſtipulationis ſatis oſtendunt. Hæc autẽ decem eſſe non deſinũt, vt dixi, etſi Titius debere deſierit. Nec ad rem pertinet, quod Titio liberato promiſſor iã aduerſus Titium nullam actionem habet, quam ſtipulatori cedat. Iam enim dixi illum decem promiſiſſe, non actionem. At in legato qui legat decem, quæ ſibi Titius debet, nõ decem, ſed actionem ad ea decem petenda legare intelligitur. Neq; quidquam amplius ex eo legato heres, quam actionem præſtare cogitur, *vt in dict. leg. ſi ſic legatum. §. 1 in fin. de leg. 1. ſcriptum eſt.* Porro extinguitur hæc actio, & quidem ſine vitio heredis, ſi viuo teſtatore Titius debere deſinat. Ita neceſſe eſt etiam hoc modo legatum extingui. 2 3

L. Si diuortio. XXI.

Pomponius lib. 15. ad Sabinum.

Si diuortio facto, ea quæ nihil in dote habeat dotis nomine centum dari ſtipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat ducenta dotis nomine dari ſtipulatur: Proculus ait, ſi ducenta ſtipuletur quæ centum habeat, ſine dubio centum quidem in obligationẽ venire, alia autem centũ actione de dote deberi. dicẽdum itaque eſt, etiamſi nihil ſit in dote, centum tamen venire in ſtipulationẽ: ſicuti cũ filiæ vel matri, vel ſorori, vel alii cuilibet, dotis nominẽ legaretur, vtile legatum eſſet.

S V M M A R I A.

1 *Falſa cauſſa preterita nec legato, nec ſtipulationi, nec vlli obligationi obſtat.*

2 *His*

2 *His verbis* dotis nomine, *cauſſam non demōſtrationem contineri.*
3 *Species* l. ſi ſic legatum. §. ſi mihi de l. 1. & l. vlt. C. de fal. cau. ad.
4 *Falſa demonſtratio non nocet ſtipulationi, vti nec legato.*
5 *Cur potius de falſa cauſſa, quā demonſtratione hoc reſponſum accipiendum ſit.*
6 *In re ob cauſſam futuram promiſſa quid iuris.*
7 *Aliud eſt in cauſſa præterita falſa, aliud in falſa cōditione in præteritum concepta.*
8 *An, qui ob cauſſam falſam præteritam ſtipulatus eſt ſine cauſſa ſtipulatus videatur.*
9 *De promiſſore in cauſſa errante.*
10 *Conſtante matrimonio cur ſtipulatio dotis nomine ſub falſa cauſſa facta non valeat.*
11 *Cur centū, quæ in dotē maritus accepit, & quæ ſoluto matrimonio promittit, non potius condictione certi ex ſtipulatu, quam de dote actione petantur.*

QVod in teſtamentis iuris eſſe conſtabat de falſa
cauſſa, hanc legato aut inſtitutioni adiectam ne-
que legato neque inſtitutioni nocere, niſi conditio-
naliter expreſſa ſit, *lege. demonſtratio. §. quod autem. leg. cum tale. §. falſam ſupra, de condit. & dem.* trans-
fertur hoc loco ad ſtipulationes, eoq; & ad contra-
ctus omnes, vt ſi quid ob cauſſam præteritā promiſ-
1 ſum ſit, debeatur, etſi cauſſa adiecta falſa ſit; atque †
ita in vniuerſum falſa cauſſa nec legato obſtet, nec
ſtipulationi vlli ve obligationi. Diuortio facto ma-
ritus vxori centum promiſit dotis, quam acceperat,
nomine. Etſi nihil in dote fuiſſet: tamen centum in
ſtipulationem venire, id eſt, vtiliter venire, & de-
2 beri placuit. His † verbis, *dotis nomine*, cauſſam ex-
primi euidentius eſſe arbitror, quam vt probatio-
tione magnopere indigeat. Illud quidem omnes fe-
re omnium ætatum interpretes video conſentire: ac
miror etiam eſſe poſſe, qui id negent. Sunt tamē, qui
id faciant, & reprehenſis quibuſdam, quaſi hæc ſen-
tentia paucorum eſſet, non omnium, contendant
hic eſſe demonſtrationem. Quos notari velint, aut
quamobrem, nihil ad rem facit. Quod ad eam atti-
net, hoc mihi liquet nihil dici poſſe verius aut certius
quam illis verbis cauſſam, non demonſtrationē con-
tineri. Quid eſt enim maritū promiſiſſe dotis nomi-
ne niſi promiſiſſe ob cauſſam dotis quam prius ac-
ceperat, ſiue ideo promiſiſſe, vt eſſet dotis loco, vel
vt eſſet vxori ſatisfactum nomine dotis, quam ab illa
accepiſſet? Quid eſt veteribus, fundum aut pecu-
niam ſponſo dare dotis nomine *in leg. qui ſe debere, & lege quod Seruius. ſupra. de cond. cauſ. dat.* an non dare
ob dotē, ſiue ea gratia, vt ſit dotis loco, ſiue vt in do-
tem conuertatur? & ideo iiſdem in locis, quod ita da-
tum eſt, nuptiis non ſecutis, repeti poſſe dicitur tan-
quam ob cauſſam datum, cauſſa non ſecuta. Tantum
inter eam pecuniam, quæ marito futuro datur dotis
nomine & eam, quam maritus ipſe promittit, & dare
vult vxori dotis nomine, hoc intereſt, quod illa datur
nomine dotis futuræ; hæc promittitur nomine dotis
præteritæ, & iam acceptæ. Ceterū in vtraque nomi-
ne dotis declarat cauſſam, ob quam dos data promiſ-
ſaue eſt. Poſtremo quid eſt notius, quam his verbis,
eo nomine, Latine ſcientibus ſignificari *ea gratia, ob eā cauſſam*, & ſimilia? Placet ergo, quod illi dicunt, cauſ-
ſam eſſe rationem promittendi: ſic enim appellatur
a Papiniano *in d. leg. cum tale. §. falſam. de cond. & dem.*
Sed vel vna hac ratione maxime efficitur, quod no-
lunt, hic cauſſam eſſe promittendi, non demōſtratio-
nem. Maritus enim centū promittendo, hac adiectio-
one, *dotis nomine*, rationem reddit, cur promittat,
quæ ſit huiuſmodi, quia centum in dotem a te accepi,
ideo huius dotis nomine centum ea tibi recte daturū
me ſpondeo. Itaque quod ita ſumunt; *qui promittit dotis nomine, quid promittat, non cur promittat, oſtendit*; vtrumque eiuſmodi eſt, vt ab illis innertendum
fuerit, vt ita dicerent; *qui promittit dotis nomine, cur promittat, non quid promittat, oſtendit.* Vnde ita colli-
gendum; cauſſam igitur, non demonſtrationem. Et
ſane qui promittit centum, in eo quid promittat, per-
ſpicue oſtēdit,: eſt enim hic ſumma *centum*, quæ pro-
mittitur. Quod autem addit, dotis nomine, palam eſt
in eo non oſtendi, quid promittat, cum in eo nihil
noui promittatur: ſed cauſſam reddi, cur illa centum
quæ dixi, promittat. Nam quod mouet eos, quod di-
citur *in l. ſi ſic legatum §. ſi mihi. ſupra. de leg. 1. & lege vlt. C. de fal. cau. ad.* falſam demonſtrationem non
perimere legatum dotis, quid ad rem pertineat, non
intelligo. Non enim ſi proponitur falſa demōſtratio
legati dotis in ſupra ſcriptis locis, ideo hoc loco de
falſa cauſſa promiſſæ dotis non agitur. Falſa demon- 3
ſtratio eſt dotis, cum quantitas dotis legatæ deſigna-
tur aut ex eo, quod Titius debet, qui nihil debebat,
aut ex eo, quod Titio debeo, qui nihil debebam; quæ
ſpecies eſt dictæ. l. *ſi ſic legatum. §. ſi mihi.* aut ex inſtru-
mento, quo ſcriptum erat falſo eam quantitatem nu-
meratam eſſe, quæ ſpecies eſt dict. l. vlt. *C. de fal. cauſ. ad.* In quibus nihil ſimile ei, qui quod promittit,
non deſignat aliter, quam ipſius quantitatis appel-
latione, tantum, quamobrem, & quo nomine pro-
miſſum velit, exprimit. Eſt igitur hoc loco id, quod
dixi, & in quo conſentiunt omnes: falſa cauſſa nimirū
promiſſæ dotis, non falſa demonſtratio. Si falſa de-
monſtratio eſſet; multo minus eam ſtipulationi nu-
cere diceremus. Quid enim ad rem pertinet error
nominis, ſi alioqui res promiſſa intelligatur? de quo
bene ſcriptum eſt apud Iuſtinianum *in § ſi quis in nomine Inſtit. de leg.* omnis autem demonſtratio vice
nominis fungitur *l. certum. ſupra. ſi cer. pet.* Sed non eo
minus laborandum nobis eſt, vt falſa cauſſa hoc loco
retineatur, non ſolum vt conſtet reſponſo ſua ſen-
tentia, ſed etiam vt vtilis ſententia ex hoc loco ſta-
tuatur. Ea † eſt non ſolum falſam demonſtratio-
nem ſtipulationi non nocere, vti nec legato: ſed nec 4
nocere falſam cauſſam præteritā. De qua ſi aliis locis
quidquā aperte ſcriptū eſſet, poterat hic locus a me
prætermitti. Nunc † autem hic vnus locus occurrit, 5
in quo diſerte traditū ſit de falſa cauſſa ſtipulationi
adiecta: proinde hunc nobis in hac ſentētia eripi pa-
ti non debemus. Non enim ſi in legato certi iuris eſt,
falſam cauſſam legato non nocere, continuo efficis-
tur, idem recipiendum eſſe in ſtipulatione. Dici enim
potuit, hanc ideo non obſtare legato, quia in teſta-
mentis plenius interpretemur teſtantium volunta-
tes, vt exitum habeant. *l. in teſtamentis inf. de reg. iur.*
vnde videmus impoſſibilem conditionem in legatis
reiici, vt legatum quaſi conditione non adſcripta va-
leat: quæ in ſtipulationibus retinetur, eoque obſtat
ſtipulationi, *vt diximus ad l. impoſſibilis. 7.* Scriptum
eſt. & quidem diſerte *in l. ſumma. §. id quoq; 7. de condictione indebiti.* quod ob cauſſam datur, puta quod
negotia mea adiuta ab eo putaui, cui dedi, licet nō ſit
factum, repeti non poſſe. Sed ne hæc quidem ſatis, vt

ſine hæſitatione colligatur, idem probandum eſſe, ſi
quid ob falſam cauſſam promiſſum ſit. Dici enim &
hic potuit, quod eſt *in l. 1. in princ. ſ. de pig.* facilius rei
ob falſam cauſſam datæ retentionem poſſidenti dari,
quam rei ob eandem cauſſam promiſſæ ſtipulatori
competere actionem. Ita demum res certa efficie-
tur, ſi alicubi traditum ſit, falſam cauſſam, vt legato
non officit, ſic nec officere ſtipulationi. Id cum fa-
ctum ſit hoc loco, melius eſt & tutius hunc retine-
ri, quo omnis vel controuerſia, vel dubitatio præci-
datur. Idque eo etiam diligentius faciendū eſt, quod
ne ſic quidem caret ea ſententia ſua dubitatione, ad-
uerſus quam etiam nunc nobis confirmanda eſt. Cur
enim hæc verba, *dotis nomine*, non potius ſic accipi-
untur, vt, ſi dos data fuerit, centum promiſſa debe-
antur: ſi non ſit, non debeantur? An cauſſa & ratio
promittendi fruſtra adiecta eſt? atqui omnis oratio
in re dubia ſic accipi iubetur, vt aliquid egiſſe videa-
tur, nec ſit inutilis. *l. ſi quando. ſupra. de leg. 1. l. quoties
in ſtipulationibus. inf. eodem l. quoties in. ſup. de rebus
dub.* Nos vero cauſſam præteritam pro non adiecta
eſſe dicimus, eoque nec nocere. Aliter, fateor, inter-
pretari oporteret adiectionem in re dubia, & volun-
tate obſcura. At in re certa ſemper id ſequendum eſt,
quod actum eſſe conſtabit. *l. ſemper in ſtipulationibus.
inf. de reg. iur. l. quidquid. inf. eodem.* Id autem hic ſen-
ſum eſſe a promiſſore, ne falſa cauſſa præterita noce-
ret, ex eo apparet, quod qui eam cauſſam adiecit, do-
nare voluit. Quæ ratio a Paulo redditur *in l. in ſumma.
§. id quoque. ſup. de cond. ind.* Sed vnde hic animus do-
nandi colligitur? Non iam colligitur aliunde, quam
vltro ſe oſtendit. Agimus enim de eo, qui eam cauſ-
ſam adiecerit, propter quā dare non cogeretur; de eo,
cui liberum fuerit nō dare. Certi autem iuris eſt do-
nari intelligi, quod nullo iure cogente conceditur. *l.
donari. ſ. de don.* Nec tantum ad eum, qui dat aliquid,
ſed etiam ad eum, qui promittit, hæc definitio perti-
6 net *l. Campanus. ſ. de op. lib.* Cur † ergo de re ob cauſ-
ſam futuram data aut promiſſa idem dicere non li-
cet, in qua tamen conſtat cauſſam non fruſtra adiici,
ſed ſi ea ſecuta non ſit & datum & cautionem condi-
ci poſſe? Quia ob cauſſam futuram qui dat, eam cauſ-
ſam ſequi vult, quia & cauſſa ſequi poteſt; quod ſi ſe-
qui non poſſet, vt quia eſſet impoſſibilis, ceſſaret hic
quoq; condictio. *l. dictam. C. de cond. ob cauſ. dat.* Qui
autem dat ob cauſſam præteritam, perſpicuum eſt, eū
non ſic dare, quia cauſſam ſequi velit; cum aut iam ſit
7 impleta, aut ſi non eſt, non poſſit amplius in præteri-
tum impleri. Sed † cur debetur potius, quod ob cauſ-
ſam præteritam promittitur, licet cauſſa falſa ſit, quā
ſi quid promittatur ſub conditione in præteritū con-
cepta; veluti, *ſi rex Parthorum vicerit*, vbi certum ius
eſt, ſi conditio falſa ſit, iam ab initio nihil deberi? *l.
conditio. inf. eod. §. conditiones. Inſt. eo.* Conditionis ad-
iectæ hæc vis eſt, & manifeſta ſignificatio, vt qui eam
adiecit, nihil deberi velit, niſi illa extiterit. Ideo de
cauſſa falſa etiam in legatis hoc ſeruatur, vt ſi conditi-
onaliter concepta ſit, inutile ſit legatum. *l. demonſtra-
tio. §. quod autem. ſ. de cond. & dem. §. longe. Inſtit. de leg.*
quod multo magis in ſtipulationibus recipiendum
eſt. Non eandem ſignificationem habet ratio legan-
di, promittendiue; id eſt, cauſſa. Conditio omnis de
affirmatione quid detrahit, ac velut excipit. Ratio nō
minuendæ propoſitionis, ſed confirmandæ cauſſa
adhibetur, vt potius eam ponere, ac quodammodo
magis ſtatuere videatur. Sed vt nihil obſtent cetera:
tamen quæritur: quomodo non videatur pugnare cū
hæc ſententia, quod Vlpianus ſcribit *in l. 2. § circa. ſ.
de dol. ma. & me. exc.* ſemper doli exceptionem noce-
re ei qui ſine cauſſa quid ſit ſtipulatus. Nam † hoc fe- 8
ciſſe videtur is, qui ob cauſſam falſam præteritā ſti-
pulatus eſt. Quid eſt enim falſa cauſſa, niſi ea, quæ nō
eſt? Et dicendum eſt, eſſe quidem hic promiſſionem
ſine ea cauſſa, quæ adiecta fuit: ſed non ideo eſſe ſine
cauſſa. Illa enim priore detracta ſupereſt donationis
cauſſa, ob quā eum ſemper promittere diximus, qui
ob falſam cauſſam promittit. Hæc abunde iuſta dōn-
di, promittendiue cauſſa eſt, quod promiſſor dona-
re, & liberalitatem exercere voluit: alioqui ex dona-
tione nunquam dominium transferretur: cum nun-
quam nuda traditio transferat dominium, ſed ita, ſi
cauſſa aliqua iuſta præceſſerit, propter quam traditio
ſequeretur. *l. nunquam ſ. de acq. re. do.* hinc titulus pro
donato inter iuſtiſſimas cauſſas rerum transferenda-
rum. *tit. pro donato. D. & C.* Et hæc quidem in pro-
miſſore, qui ſciuit cauſſam, ob quam promittebat,
falſam eſſe, expeditam rationem habent; qualis eſt
maritus, qui proponitur, qui an doté accepiſſet, nec-
ne, ignorare non potuit. At † quid, ſi in ea cauſſa er- 9
rarit promiſſor: putarit forte dotem patri ſuo datam;
putarit negotia ſua geſta eſſe, quæ non erant, & ob eā
cauſſam quid promiſerit? Et in ſpecie propoſita do-
tis placuit, maritum, ſi per errorem plus promiſerit,
quam accepiſſet, non plus debere, quam quanta dos
fuiſſet. *l. penul. ſ. § mulier. ſ. ſolut. mat.* Et recte. Non. n.
donare voluit, qui ſe dotis nomine teneri putabat,
quique teneretur re vera de eadem reddenda, ſi illa
numerata eſſet. Aliud probat Paulus *in d. leg. in ſum-
ma. §. id quoque. de cond. ind.* ſi quis dederit ob cauſ-
ſam, quia negotia eius geſta ſint ab eo, cui dedit. Vult
enim eum donaſſe videri, eoque & datum repetere
nō poſſe, etſi falſo ita factū eſſe ſibi perſuaſerit. Recte
hoc quoque; nec eſt ſuperiori contrarium. Etſi enim
dantis negotia geſta ſint; non tamen ideo is gerenti
propter operam adminiſtrationis obligatur. Quare
licet geſta putet, quæ geſta non ſunt: quia tamen ſcit,
etſi id factum eſſet, ſe dare non cogi, ideo ſi det, do-
nare intelligitur. Refert igitur, qualis ſit cauſſa falſa,
propter q̄ quis promiſerit, vtrū ea, ex qua ſi vera eſſet,
cogeretur dare, an vero ea, ex qua non cogeretur: vt
ſi quidē ob illam ab errante promiſſum ſit, exceptio-
ne tutus promiſſor actionem non metuat: ſin ob hāc
promiſſum fuerit, pariter & a ſciente & ab errāte, p-
miſſum debeatur. Quod tamen ad centum dotis nō-
mine promiſſa attinet, de quibus hic agitur, ſemper
meminiſſe oportebit, illa deberi hac cōditione: quæ
hic adiicitur, *ſi de mortuo promiſſa ſint*. Nam † conſtā- 10
te matrimonio, ſi promittantur, ideo ſtipulatio non
valet, quia donationis cauſſa ſit, vbi promiſſor, quod
non accepit, eoque non debet, ſciens promittit. *l.
Campanus. ſup. de op. lib.* quemadmodum & is intel-
ligitur donare, qui ſciens indebitum ſoluit. Donatio
autem inter virum & vxorem iure prohibetur. *l. 1. 2.
& 3. ſupra. de dona. int. vir. & vxo.* Ac vir & vxor con-
ſtante matrimonio eſſe intelliguntur: ſoluto eſſe de-
ſinunt. Hęc de ea ſumma dicta ſunt, quæ dotis nomi-
ne a viro promiſſa eſt, cum maritus prius catenus ni-
hil dotis nomine accepiſſet. De † ea, quam accepit, 11
& quam ſoluto matrimonio promittit, quoniam
ſatis conſtat, illam deberi, ſolum id hoc loco obſeruā-
dum eſt, quod dicitur, eam actione de dote deberi,
id eſt, ita deberi vt ea actione exigi poſſit. Cur non
potius

potius dixit condictione certi ex ſtipulatione? An quod hic ſtipulatio fuit inutilis? Sed nihil proponitur, cur non ſit vtilis. Non enim hic bis dos promittitur, vt quis dicat poſteriore ſtipulatione nihil agi, *ex l. quibus. ſ. eod.* ſed ſemel tantum: cum prius non fuerit ſtipulanti promiſſa, ſed numerata duntaxat, ac proinde actione de dote debita. Sed etſi prius ſtipulanti promiſſa eſſet, nõ eo minus valeret ſtipulatio poſterior. Nõ enim poſteriore idem promittitur, ſed amplius: quoniam priore actione dos exigi ſolum poteſt poſt annum, interuſurio medii temporis promiſſori conſtituto *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. ac.* Ex poſteriore autem ſtipulatione debetur ſtatim detracto interuſurio temporis. Interim hic placet agi poſſe & priſtina actione, ſi vxor velit. Vnde intelligitur, priorem obligationem poſteriore ſtipulatione quamuis pleniore nouatam non eſſe. Quod ſi poſt conſtitutionem Iuſtiniani, quæ eſt de nouationibus, ſcriptum eſſet, res non haberet dubitationem: cum ita conſtitutum ab illo ſit, in vniuerſum non fieri nouationẽ, niſi nominatim dictũ ſit, vt fieret. *l. vlt. C. de nou.* Nũc autem a veteribus iuris auctoribus hoc ſcriptum eſt, apud quos in ſpecie huius loci, & ſimilibus, nouationem ſine alia aperta conuentione admiſſam fuiſſe ex eadem illa cõſtitutione Iuſtiniani conſtat. Sed, quod eadem conſtitutio declarat, quemadmodum maxima pars ex adiectione nouæ perſonæ, aut rei, nouationem colligebat, ita erant ex veteribus, qui eam non admitterent, niſi vbi de ea conſtaret: fuerunt enim diſcrepantes de hac re veterum ſententiæ. In his poſterioribus fuiſſe Proculum & Pomponium, ex hoc loco coniecturam facere poſſumus.

L. Si id quod aurum. XXII.

Paulus lib. 9. ad Sabinum.

Si id, quod aurum putabam, cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero; teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus. Sed ex doli mali clauſula tecũ agam, ſi ſciens me fefelleris.

SVMMARIA.

1. *Nihil agitur inter eos, qui in corpore diſſentiunt.*
2. *Error nominis, ſi de corpore contrahentes conſentiant, obligationem non impedit.*
3. *Si in corpore conſenſum eſt, licet in materia erratum ſit, contrahitur ſtipulatio.*
4. *Error in materia vitiat venditionem, & cur diuerſum in ſtipulatione.*
5. *Ære pro auro vendito, ſi auri quid admixtũ maſſa habeat, valet venditio.*
6. *Ad quid teneatur promiſſor, ſi in materia erratum ſit.*
7. *Quomodo accipiendum, quod de doli clauſula in h. l. dicitur, & quid doli clauſula contineatur.*
8. *Quando de dolo actio in propoſita ſtipulatione locum habeat.*

POſtquam, vt poſuimus initio, & ad *l. 5. §. ſtipulatio. ſup.* ſtipulatio contractus eſt, eoque niſi ex vtriuſque cõſenſu non valet: conſequens eſt, inter eos, qui in re, de qua ſtipulatio fit, diſſentiunt, nullam contrahi obligationem. Inde quæſitum, qui videantur conſentire de re, qui diſſentire. Et de duobus inter oẽs
1 conuenit: primum non conſentire eos, proinde † & inter eos nihil agi, qui in corpore rei diſſentiant, vt, ſi vnus ſtipuletur Stychum, alter ſe de Pamphilo interrogari exiſtimans, quem Stychum vocari putet, ſpõdeat. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. ſ. eod. l. in venditionib.* 2
ſ. de cont. emt. E diuerſo † conſentire omnes, quod ſatis ſit ad obligationem de re contrahendam, qui de corpore & materia ſeu ſubſtantia rei conſentientes errant, tantum in rei nomine: quia nihil nomen de re mutet, imo nec quidquam ad rem pertineat, ſi alio modo de re cõſtet. *l. ſi in nomine. d. l. in venditionibus. de cont. emt. §. ſi quis in nomine. Inſtit. de leg.* Tertium olim habuit, & habere etiamnum dubitationem poteſt, de quo hic agitur, ſi † forte de corpore rei inter 3
ſe contrahentes conſentiant, ſed diſſentiant in materia, vt ſi quis maſſam re vera æream ſtipuletur, quã auream putet, an de eo corpore ſaltem contrahatur obligatio, quia in eo conſenſum eſt; an vero, quia erratum eſt in materia, id eſt, in materia diſſenſum, nihil agatur: conſtat enim non conſentire eos, qui errant. *l. 2. ſupra. de iud.* Et placuit, ipſum corpus, in quo conſenſum eſt, deberi. Recte: nihil enim hic amplius exigebat ſtipulatio, quam conſenſum, quem hactenus interueniſſe apparet. At enim non conſentiunt, qui errant. Fateor, in eo in quo errãt, ac ne in eo quidem obligationem contrahi vere dicitur. Sed in quo non errant, in eo ab his conſenſum eſſe negari non poteſt. Erratũ eſt in materia: ne auros quidem materia debebitur ex ſtipulatione: alioqui deberetur res alia, quam quæ in ſtipulatum deducta eſt. Sed conſenſum eſt in corpore: vel ipſa ratio ſuperior hoc efficit, vt eo commutata iam de corpore obligatio contrahatur propter cõſenſum. Qua ratione idem & in omni alio cõtractu probandum eſt, ſi modo eiuſmodi ſit, vt quemadmodum in ſtipulatione, ſic in eo is, qui rem accipit, nõ ita obligetur, vt pro ea re aliquid viciſſim ei, vnde accipit, præſtare debeat. Et ideo in pignore, ſi debitor cũ æs pignori daret, affirmarit hoc aurum eſſe, atq; ita pignori dederit, placet æs pignori obligari, quia in corpus conſenſum ſit. *l. 1. in fin. ſup. de pig. ac.* Alia † cauſſa viſa eſt emtionis & vẽditionis, 4
in qua ſi in corpore non erretur, ſed error ſit in ſubſtantia, ſeu in materia (nam hæc pro eodem ab Vlpiano vſurpari *in l. in venditionibus. §. vlt. & l. quid tamen. ſup. de con. emt.* exempla, quibus ille hanc quæſtionem explicat, & quibus promiſcue hæc verba attribuit, ſatis indicant) ſi, inquam, erretur ſolum in materia, veluti ſi quis ignorans æs pro auro ignoranti vendat, ſcribit ille ſupra ſcriptis in locis nullam eſſe venditionem. An quod emtio bonæ fidei contractus eſt, ſtipulatio ſtricti iuris? Ne id dixerimus. Nam primũ refelleretur hæc ratio exemplo pignoris, in quo dando cum contractus agatur, quem bonæ fidei eſſe cõſtet. *§. actionum autem. Inſtit. de act.* tamen etſi in materia eius erratum ſit, nihilominus pignus contrahi receptum eſt, vt ſupra diximus. Deinde cum in emtione in materia tantũ erratum eſt, aut dicemus in corpore conſenſum eſſe, aut non eſſe. Si conſenſum eſt, tantũ abeſt, vt propterea negare debeamus in eo emtionẽ contrahi, quia emtio bonæ fidei ſit, vt hac ratione efficiatur potius, tanto magis emtionẽ in corpore valere debere. Nuſquam enim magis conuenit ea ſeruari, de quib. conuentum eſt, quam in iudicio bonæ fidei; cum nihil magis bonæ fidei congruat, *vt eſt in l. ex emto. in prin. ſ. de cont. emt.* Sin fatemur in corpore conſenſum non eſſe, cũ error eſt in materia: recte quidem dicitur in eo emtionẽ nõ contrahi; ſed cauſſa in eo erit, non quia emtio ſit bonę fidei, ſed quia ſit contractus, qui ob eã cauſſam conſenſum deſiderat, ac ſine cõſenſu nullus eſt. Atqui ſtipulatio nõ minus

contractus eſt, nec magis ſine contrahentiū conſenſu, quam emtio, aut vlli alii contractus, perficitur: vt ſi in ſtipulatione proponantur contrahentes in corpore rei alicuius nō conſenſiſſe, nihilo magis obligatio contrahatur, quam in emtione. *d. l. inter. §. 1. infra.* Ex quibus apparet, cum quæritur & in emtione, & in ſtipulatione, cum in corpore non erratur, ſed erratur in materia, an obligatio in eo corpore contrahatur, quæſtionē non in eo eſſe, qualis ſit contractus, de quo agitur, bonæ fideine, an ſtricti iuris; ſed an in corpore eius rei conſenſum ſit, in cuius materia erratum fuit: vt ſi conſenſum eſt, pariter de eo contrahatur obligatio & in ſtipulatione & in emtione, atq; adeo in emtione multo magis: ſin autem conſenſum non erit, tum pariter ne ex ſtipulatione quidē quidquam debeatur. Secundum hoc dicemus, quod ſtipulatio valet, cum in materia erratū eſt, eo fieri, quia nihilominus in corpore rei conſenſum ſit: quæ ratio hoc loco redditur. quod autem in eodē errore emtio non valet, contraria de cauſſa euenire, quia ſcilicet in eo genere contractus propter errorem in materia fiat, vt emtor ne in corpore quidem ipſo rei vēditæ conſenſiſſe intelligatur. Vnde *in d. l. in venditionibus. & l. quod tamen. de contr. em.* obſeruabimus nuſquam ab Vlpiano quæſtionem ita proponi, vt dicat conſenſum eſſe in corpore, erratum in materia: ſed ſemper ita, vt dicat erratum in materia, non erratum in corpore. Sed vnde in eodem errore ſenſus contrahentium diſſimilis? Mutata ratio vtilitatis creditoris in vtroque genere hanc voluntatis diſſimilitudinem facit. Nam in ſtipulatione qui certum corpus ſtipulatur, pro eo corpore nihil præſtat, & dum nihil præſtat, intereſt illius tale corpus habere potius, quā nullum. Eo etiam non minus conſentire intelligitur, vt id, quod ſine incommodo poteſt, habeat. In emtione contra eſt pretium cōſtitutum, quod pro maſſa ærea, quam auream putabat, debeat præſtare. Hac conditione maſſam habere venditā nō modo illi nō expedit, ſed & maxime eſt damnoſum. ob hanc cauſſam in materia diſſentiens, eamq; non habens, quam cupiebat, ne in corpus quidem conſentire intelligi-
5 tur, vt id pro pretio conſtituto habeat. Quod † tamen dicimus in emtione errorem in materia officere emtioni, ſi æs pro auro veneat, ita admiſſum eſt, ſi maſſa nihil inauratū, ſeu nihil auri admixtum haberet. Quod ſi haberet, placuit venditionē valere quaſi aurea vendita, etſi aurum eſſet deterius. *l. alter. & d. l. quod tamen. ſ. de cont. em.* Neq; offendimur hæc ſententia, cum *in l. cum ab eo. §. vlt. ſ. de cont. emt.* dicitur nullam eſſe emtio, ſi quis menſam argento coopertā mihi ignoranti pro ſolida vendiderit imprudens. Non enim ideo menſa argentum admixtum habet, ſi eſt argento cooperta. Operimentum menſæ, ſeu lamina illa, quæ mēſam operit, non eſt ex menſa, ſiue mēſæ pars non eſt. Neceſſe eſt enim aliud eſſe menſam, aliud id, quo mēſa cooperitur. Quod ſi etiā operimētū menſæ pars dici poſſet: tamen perſpicuum eſt non eſſe partem cū reliqua menſa confuſam, vt propterea dici poſſit menſa pro ſolido, & in omnib. partibus argentea, quod ſupra requirebamus. Sed de eo alias opportunius, cum de emtione dicemus. Redeo ad ſtipulationem, in qua volumus errorē, id eſt, diſſenſum in materia nihil obſtare ſtipulationi, ſi in corpore conſenſum ſit. Sed † quid debebitur ex hac ſtipu-
6 latione; vtrum id ſolum corpus, quod æs fuit, an vero quod mea intereſt aureum fuiſſe, vti putabam? Teneberis mihi, inquit Paulus, huius æris nomine. Et hoc quidem conſequens eſt, vt huius ſaltem nomine mihi tenearis, ſi in hoc corpus conſenſum eſt, & hactenus ſtipulatio contracta. Sed † quid ſibi vult, quod 7
ille ſubiicit: *Sed ex doli clauſula tecum agam, ſi ſciens me feſelleris?* Nam his verbis contineri correctionē præcedentium apparet. An igitur hoc ſentit, te non teneri huius æris nomine, ſi ſciens me feſelleris, niſi doli clauſula adiecta fuerit in ſtipulatione (de hac clauſula dicam paulo poſt) hac quidem adiecta, tum eo nomine ex ea agi poſſe: non adiecta autem, te nullo modo teneri? Non hoc ſic debet accipi: ſiue enim ſciuiſti æs eſſe, quod aurum putabam, ſiue & tu aurum æque putaſti, ſemper id corpus, quod fuit, promiſiſti, quod ego a te ſum ſtipulatus: atque ita in idem corpus a nobis conſenſum eſt; proinde, vt dixi, & de eo ſtipulatio contracta, ex qua & mihi ex ſtipulatu eo nomine actio, ſiue de dolo mihi a te ex doli clauſula nominatim cauerim, ſiue non cauerim. Et ſtulte metuemus in propoſito, ne dolo tuo interueniente doli mali exceptione ſummoueatur petitio, ſi de dolo mihi non caueris. Quod enim dicitur *in l. dolo. Cod. de inutil. ſtipul.* Dolo vel metu adhibito actio quidem naſcitur, ſi ſubdita ſtipulatio ſit; per doli mali tamē, vel metus exceptionem ſummoueri petitio debet: de eo dolo, dictum eſt, quo deceptus a ſtipulatore promiſſor ſtipulanti promiſit. Nam cui detur exceptio, niſi promiſſori, aduerſus quem ex ea ſtipulatione agitur? atqui decepto datur doli exceptio aduerſus decipientem actorem, ne ei dolus ſuus proſit. *l. 1. ſupra de do. ma. exc.* decipienti vero eandem exceptionem dari aduerſus deceptum actorem plane abſurdum eſt. Quo enim hæc exceptio promiſſori? nempe vt fateatur ſe decepiſſe ſtipulatorem, & ideo poſtulet, ne ſtipulatio valeat, aut ne ex ea teneatur, id eſt, vt dolus ſuus ſibi proſit, aut certe ne noceat. Quæ poſtulatio & defenſio vt improba omnibus legibus, omni iure repudiata eſt. *l. tranſactione finita. Cod. de tranſ.* Et doli actio, & exceptio doli introductæ ſunt, ne cuiquam malitia ſua lucroſa ſit, aut aliis damnoſa. *l. 1. ſup. de dol. act. l. 1. ſupra de dol. ma. exc.* Nos vero hic exceptionem dabimus, quo rei æquitas inuertatur, vt dolus ſuus decipienti proſit, noceat decepto ſtipulatori? Deniq; generale illud tenendum eſt; deceptis, non decipientibus iura opitulantur. *l. 2. §. 1. ſupra ad Vell.* Sit igitur hoc ratum, ſi id, quod aurum putabā, cū æs eſſet, mihi imprudenti promiſeris, ſemp teneri te mihi eius æris nomine, etſi nulla doli clauſula adiecta fuerit, qua mihi de dolo tuo caueres. An ergo Paulus ſignificat potius dolo a te adhibito, & doli clauſula adiecta, nō teneri te ex reliqua ſtipulatione, ſed ex doli clauſula; remoto autem dolo, aut non adiecta doli clauſula, ex reliqua ſtipulatione agi poſſe? Sed neque hoc verbis conuenit, & per ſe eſt nugatorium. Nam de actione ex ſtipulatione, & promiſſione æris nihil prius dixerat; vt ad eam actionē non poſſit correctio ſequens referri. Tum autem etſi ex doli clauſula agitur, tamen agitur ex ſtipulatione: quia hæc clauſula ſtipulationis pars eſt. Ergo in eo correctio eſt, quod dixit Paulus: te mihi teneri huius æris nomine, *huius æris nomine* dixit, non amplius. Id ita temperat, & interpretatur, vt ſi quidem me non fefelliſti, tenearis mihi huius tantum æris nomine: ſin ſciens me fefelleris, ego ex doli clauſula tecum agam, id eſt, in id, quod mea intereſt me abs te non decipi, cuius nomine agitur ex doli clauſula,

vbi

vbi illa interpoſita eſt. Quapropter ſi me non fefelliſti, hoc ſtatuendum eſt, nullo modo me tecum agere poſſe, niſi eius corporis nomine, quod in ſtipulationem deductum eſt, vt quale eſt, tale detur. Quod duobus temporibus contingit. Vnum eſt, cum & ipſe ignoraſti æs eſſe, quod æs erat: alterũ, cum ſciuiſti quidem, ſed pariter & ego. Nã ſi ignoras, dolo cares, eoque non fallis, certe non fallis ſciens. Si ambo ſciuimus æs eſſe, etſi dolo non vacas, tamẽ ideo non fallis ſcientem, quia non fraudantur, qui ſciunt, & conſentiunt. *l. nemo videtur inf. de regulis iur.* neque vero certiorari debuit, qui non ignorauit. *l. 1. in fin. ſupra de act. emt.* E conuerſo ſi ſciens fefelleris, quod ita fit, ſi ſciens æs eſſe tanquam aurum promiſiſti ignoranti; intelligendum eſt, non iam eius tantum corporis nomine, quale fuit, te mihi teneri, ſed amplius, ſi doli clauſula addita fuit, teneri te ex ea clauſula in id, quod mea intereſt, aureum fuiſſe, quod fuit æreũ: Id efficit doli clauſula, qua Paulus ait, me hoc caſu tecum acturũ. Eſt enim doli clauſula in ſtipulatione ea pars ſtipulationis, qua promiſſor certis rebus in ſtipulatũ deductis, tandem generaliter cauet ſtipulanti, dolũ malum a ſe abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. doli. 119. l. ex ea parte. 121. l. ſi ita quis. 135. §. vlt. infra eodem.* His verbis cum promittat quis ſe non facturum, intelligimus, ſi contra fecerit ſtipulationẽ aduerſus eũ committi in id, quod ſtipulatoris intereſt, ſicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. ſi pœnam. l. quoties quis. infra eodem.* Ita in ſpecie propoſita in hoc tecum agam, quod mea intereſt in eo corpore, quod promittebatur, abs te non decipi, ſeu quod intereſt aureum fuiſſe, quale a me putabatur. Eo autem quod mea intereſt, cõtinetur auri æſtimatio, quæ futura eſſet, ſi me non fefelliſſes; & præterea ſi quod damnum ex eo errore natum ſit, quod aurum me abs te accepiſſe ſim arbitratus. In quo haberi debet, ſi quos ſumtus in ea te exornanda fecerim, qui aureo corpori cõueniebant, aut ſi quid eo corpore tanquam aureo vẽdito ego emtori exemtione præſtare debeã ob id, quod repertum ſit non eſſe aureum. *argument. l. Ariſto §. vltim. ſup. de don.* Hæc enim ſunt, quæ habere potuerim, ſi aurum fuiſſet, quod æs fuit. Id autem, quod intereſt, eſt id, quod mihi abeſt, quodq; habere potui. *l. ſi commiſſa. inf. rem ratam hab.* hoc ergo eſt, cuius nomine agi poſſe Paulus vult intelligi, cũ ait, me tecum acturum ex doli clauſula. Et quid, ſi doli clauſula prætermiſſa erit? Significat te mihi amplius, quam æris nomine ex ſtipulatione non teneri. Sed ex
8 ſtipulatione, inquam. Ceterum ſi corpore abs te accepto, quod aureum putabam, aliquid eorum contigerit, quæ ſupra dixi, de dolo actio mihi aduerſus te dabitur, vt ea præſtes, quæ ſi abs te eſſem admonitus, mihi non abeſſent. *d. l. Ariſto. §. vlt. de don.* Nam vt aurei corporis æſtimationem præſtes, actione de dolo conſequi nõ poſſum. Actio de dolo de indemnitate eſt. *l. rei quam. ĩ. de dol.* ſiue de eo, quod propter dolũ tuum mihi damni acceſſerit. *l. cum quis perſuaſerit. eo.* Nunc autem aurei corporis æſtimatio non abeſt mihi, quia me celaſti æs eſſe, quod promittebas; ſed quia id corpus re vera æs fuit. Nam etſi me admonuiſſes, non ideo tamen auri æſtimationem eſſem conſecutus: aut enim idem corpus eſſem ſtipulatus; & nihil niſi æs ſtipulatus eſſem: aut ſtipulatus eſſem corpus aureum in genere; & quis ſcit, an id promiſſurus eſſes, vt quis dicat aureum corpus huic, de quo agitur, ſimile mihi ex promiſſione tua accedere potuiſſe?

L. Si ex legati cauſſa. XXIII.

Pomponius lib. 9. ad Sabinum.

Si ex legati cauſſa, aut ex ſtipulatu hominem certum mihi debeas: non aliter poſt mortẽ eius tenearis mihi, quã ſi per te ſteterit, quo minus viuo eo eum mihi dares. quod ita fit, ſi aut interpellatus non dediſti, aut occidiſti eum.

Summaria.

1 *Res vtiliter promiſſa ſi ſine culpa debitoris dari poſſe deſinat, perimitur obligatio.*
2 *Generalem eſſe huius l. definitionem ad omnem rem quauis ex cauſſa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam ſpeciem & quãtitatem pertinentem.*
3 *In incertis, quia non pereunt, caſus non liberat debitorem.*
4 *An corpore debito perempto ad æſtimationem ſaltẽ teneatur debitor.*
5 *Rebus noſtris demortuis etiam quod ex his ſupereſt, noſtrum eſt.*
6 *Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio.*
7 *Quando intelligatur per debitorem ſtare, fieri; ſeu quando videatur in eo culpa eſſe, quo minus det.*
8 *Quatenus quis interpellatus non dat, moram facere dicatur.*
9 *Differendi iuſta cauſſa, quæ a mora debitorem excuſant, quatuor.*
10 *Aduerſus quos, quibus in rebus, & a quibus creditoribus non exigatur interpellatio.*
11 *Interitu naturali ſi perierit res, quæ penes creditorem fortaſſis erat eodẽ modo peritura, an nihilominus poſt moram teneatur debitor ad æſtimationem.*
12 L. ſi plures. §. vlt. depoſ. *interpretatio.*

VT quod natura aut iure dari non poteſt, fruſtra 1
promittitur, omninoque in obligationem deduci non poteſt, *l. ſi ſtipulor. inf. eod.* ſic quod dari poterat, ab initio vtiliter promiſſum, ſi poſtea ſine culpa debitoris dari poſſe deſinat, & ipſum ita deſinit deberi, vt ſtatim perimatur obligatio, omninoq; debitor liberetur. *§. 1. Inſtit. de inut. ſtip.* Efficitur vtrumque ex eo principio, quod de omni obligatione recte conſtitutum eſt, impoſſibilium nullam eſſe obligationem. *l. impoſſibilium. inf. de regulis iur.* Id enim vniuerſim definitum de omni obligatione, pariter & ad contrahendas obligationes, & ad contractas pertinet: vt quemadmodum rei impoſſibilis obligatio cõtrahi non poteſt, quia finis obligationis repugnat: ſic nec ea, quamuis initio recte contracta, poſſit conſiſtere, cum ſine culpa debitoris cœpit præſtatio eſſe impoſſibilis, ob eandem cauſſam. Inde dictum, euaneſcere obligationem, cum in eum caſum recidit, a quo incipere non poterit. *l. pro parte. ſup. de ſeruit.* Ex his principiis hæc nata ſunt: primum quod de interitu hic traditur, & *l. Titia. §. vltim. de leg. 1.* debitorem, ſi per eum non ſteterit, quominus daret, interitu rei debitæ liberari: deinde & illud, quod eiuſdem rationis eſt, & ad interitum quẽdam ciuilem pertinet, eodem modo liberari debitorem, ſi eum per eũ non ſtetiſſet, quominus daret, res exemta ſit hominum commerciis: veluti ſi res profana, ſacra, Stychus, liber factus ſit: de qua ſpecie *in l. inter. §. ſacram. inf. eod.* Et
† quanquam de homine certo debito hic concepta 2
eſt definitio, & eo, qui ex legati cauſſa, aut ex ſtipula-

tu debeatur:tamen vniuerſi generis hæc definitio eſt
ad omnem rem pertinens,quæ debeatur: ſiue ea mo-
bilis ſit,ſiue immobilis, ſiue animata,ſiue inanimata;
& ſiue certa ſpecies ſit,ſiue quantitas certa, puta quæ
in arca eſt:nec quidquã refert,qua ex cauſſa debeatur.
l.ſi certis.37.ĩ.l.cum res.§.vlt.ſup.de leg.1.l.in ratione.§.
verum.ſup.ad leg.Fal. ſcilicet in omnibus eadem iu-
ris ratio eſt:vt perſpicuum ſit, quæ de certo homine,
aut cauſſis addita ſunt, exempli cauſſa addita eſſe , vt
res eſſet planior.Et ideo regula generaliter concepta
eſt *in l.quod te ſup.ſi cert.pet.* de eo nimirum , quod te
3 mihi dare facere oportet. Non † eſt additum, quod
certum:id enim ex attributo ſatis intelligitur; quan-
doquidẽ definitio eſt de iis rebus,quæ pereunt,quod
in res certas ſolum cadit. Incertis rebus promiſſis, vt
cum homo generaliter promiſſus eſt,aut cum centũ
aurei debentur; non poſſunt eæ, quæ promiſſæ ſunt,
dici perire:cum in his omnes pariter debeantur,tam
quæ extant,quam quæ poſtea perierunt. *argum.in l.*
Menius.§.duorum.ſup.de leg. 2. Eo fit, vt in his nullus
caſus rerum liberet debitorem.*l.incendium. C.ſi cert.*
pet.dict.l.in ratione.§.incerta.ĩ.ad leg.fal. Et ipſum qui-
dem corpus debitum , quod interiit, aut hominum
commerciis exemtum eſt, amplius non deberi quis
fateatur; quia nec dari poteſt. Sed † dubitet de æſti-
4 matione, num hæc ſaltem debeatur; quia hæc natu-
ra poſſit præſtari. Dicimus hoc loco , & ſimilib. poſt
mortem rei debitæ , debitorem non teneri ; vt ſit
ſententia ſic rei debitæ nomine eum liberari , vt nec
æſtimationem debeat: idque ita traditum eſt *in d. l.*
in ratione.§.incerta. ad leg. Falc.l.cum res.§.vltim.ĩ. de
*leg.*1.Et recte,rem enim ab initio præſtare debuit, nõ
æſtimationem. Ratio ad ſimile quiddam efficiendũ a
Paulo reddita *in l.venditor ex hereditate illic,non enim*
actiones.ſup.de her.vel act. ven. Adeoque verum eſt,
re extincta nihil hinc deberi, vt placeat mortuo bo-
ue legato,qui legatarii factus non eſſet,neque deberi
corium,neque carnem.*l.mortuo.ſup.de leg.* 2. Finge, a-
lienum fuiſſe legatum. Idemque in boue & quouis
alio animali ex alia cauſſa debito multo magis pro-
bandum eſt:& merito.Sunt enim hæc corporis ina-
nimati,non animalis partes:animal enim morte eſſe
deſiit; animal autem, non cadauer, promiſſum erat.
5 Alia † cauſſa eſt rerum noſtrarum: quib. demortuis,
etiam quod ex his ſupereſt,noſtrum eſt. *l.ſolum.§.1.ĩ.*
de rei vind. Itaque in boue ſurrepto & occiſo condi-
tionem eſſe placuit nõ tantũ bouis, qui propter mo-
ram furis etiam nunc extare intelligitur,ſed & corii,
& carnis aduerſus eum , qui iſta mortuo boue cõtre-
ctarit.*l.ſi ſeruus.§. 1. ĩ. de cond.furt.* Intelligendũ eſt e-
nim in re furtiua ſoli domino cõpetere condictionẽ.
l.1.ĩ.de cond.fur. In rebus promiſſis, aut ex alia cauſſa
debitis, quid in obligationem deductum ſit, nõ quid
ex re promiſſa debitaue ſuperſit , ſpectamus. Sed in
hac liberatione omni,de qua diximus, ineſt hæc cõ-
ditio,*ſi per debitorem non ſteterit,ſiue ſi per eum factum*
6 *non ſit,quominus rem præſtaret.* Quod † ſi poſtea per-
ierit,quam per eum factum erit, quominus daret;cõ-
mutata ratione placet eum teneri nihilominus , ne
culpa eius aduerſario noceat: quod *hic traditur*, & *in*
d.l.quod te.ĩ.ſi cert.pet. Atqui quod periit, non minus
hoc caſu,quam ſuperiore dari poſſe deſiit. Sed pro-
pter eius culpam perinde accipitur , quaſi res adhuc
extaret:eaque ratione fit , vt & teneatur etiam nunc
& quaſi re extante perpetuo teneatur.*l.nemo.§. vlt.*
ĩ.eod. Hoc eſt,quod aliis verbis definiuerunt veteres,

quoties culpa interuenit debitoris , perpetuari obli-
gationem.*l.ſi ſeruum.§ ſequitur.ĩ.eod.* Per debitorem
ſtare, aut fieri, quominus det:nihil aliud eſt,quam
culpa eius fieri, quominus det. *l.ſi ex quo.ĩ. de ob. & ac.*
Perpetuare aũt obligationem ſignificat perpetuam
facere. *d.l.ſi ſeruum.§.nunc videamus.ĩ.* Quod quidẽ
futurum eſt,ſi re poſt culpam debitoris peremta nõ
ſecus ille tã teneri incipiat,quam ſi res extaret. Quã-
do † per debitorẽ ſtare fieri intelligatur,ſeu quando 7
videatur in eo culpa eſſe , quominus det, videndum
eſt.Id duob.modis contingere tradit hoc loco Pom-
ponius:ſed breuius dictum explicationis indiget. Er-
go vno modo id accidere ait,ſi debitor hominẽ pro-
miſſum occidit.De occiſo exẽpli cauſſa dictũ eſt.Nos
generaliter definiemus,videri per eũ fieri,quominus
det, quocunq; modo dolo malo culpaue eius factum
eſt,vt res dari poſſe deſineret,ſiue interierit ipſa, ſiue
deſierit eſſe in hominũ cõmerciis:parumq; retulerit
in eo,vtrum ipſe occiderit , exemeritue, an alius eius
opera.In his omnib. pariter culpam ſuã debitor præ-
ſtat.*l.ſi ſeruũ.ĩ.eo.d.l.ſi ex quo.ĩ.prox.tit.l.quod ergo.53.§.*
*ſi heres,& ſeqq.ĩ.de leg.*1. Dum tamen illud admonea-
mur,debitorem in re ex ſtipulatu debita eam culpã
non præſtare,quæ ſit in negligendo:vt,ſi ſeruum de-
buit & neglexit ægrotum,eaque negligentia factum
eſt,vt ſeruus moreretur. De quo diſſerit Paulus *in di-*
cta leg.ſi ſeruum in princip. Quid, ſi ſeruum ipſe occi-
dit,& quidem ſuis manibus,veruntamen ſine culpa;
puta, iure occiderit? non eſt ſatis occidiſſe: nos cul-
pam exigimus, vt per debitorem videatur ſtetiſſe,
quominus daret; & ideo qui ita occidit, non tenebi-
tur.*d.l.quod ergo.§.ſi heres.* Altero modo per debito-
rem fieri Pomponius ait,quominus ille det,eoque &
mortuo poſtea homine promiſſo eum teneri , ſi in-
terpellatus non dederit. Id valet,ſi in re debita præ-
ſtanda moram fecerit. Is enim definitur moram fa-
cere, qui opportuno loco & tempore interpellatus
nõ ſoluit.*l.mora.ſup.de vſur.dict.l.nemo. §.vlt.inf.eod.*
Et præterea conſtat ex aliis locis, ſi quia hominem a
ſe promiſſum non occidat,eum mortuo homine nõ
alter teneri,quam ſi in eo præſtando moram fecerit.
dict.leg.ſi ſeruum.inf. Interim his verbis, *quod ita fit,ſi*
am interpellatus non dediſti, duo complectitur Pom-
ponius. Nam & omnem, qui interpellatus nõ dedit,
ſignificat,mortuo poſtea homine teneri, proinde &
moram facere : & vice verſa eum , qui interpellatus
non ſit,mortuo poſtea homine teneri negat; quo &
moram eum non facere ſtatuit. Vtrumque vt pluri-
mum ita ſe habet: ſed non eſt perpetuum , ac multis
etiam modis,ſi ad verba expendatur,falſum eſt. Qua-
propter quatenus verum ſit , conſiderandum eſt.
Quod † ergo dicitur,*per eum fieri,quominus det , qui* 8
interpellatus nõ dat, id eſt,eum moram facere, ex quo
eueniat,vt poſtea quãuis homine mortuo teneatur,
ſic interpretandum eſt,dum modo is,qui interpella-
tur, nullam habeat iuſtam cauſſam ſolutionis diffe-
rendæ. Nam qui cauſſam differendi habet,is quam-
uis maxime,& cum inſtantia interpellatus , morã nõ
facit,nihiloque magis tenetur, quam ſi interpellatus
non eſſet. *l.ſciendum. l.ſi quis ſolutioni.ſupra. de vſur.*
Iuſtæ † differendi cauſſæ ſummæ ſunt quatuor. Pri- 9
ma,ſi id,quod petitur,non debeatur ita, vt poſſit pe-
ti eo modo,quo petitur:veluti,ſi debeatur in diem,&
petatur ante diem : ſi debeatur certo loco & alio lo-
co petatur.*l.mora ſup. de vſur.l. cum filius familias.§.*
vlt ĩ.eod. Huc pertinet regula iuris, nulla mora in-
telli-

telligitur ibi fieri, vbi nulla petitio efficax iure eſt cōſtituta, ſiue vbi id, quod petitur, iure peti non poteſt, *vt interpretatur Scæuola in leg. ſi pupillus. §. eo. Paulus in l. lecta. verſ. dicebam. ſupra. ſi cer. pet.* Altera cauſſa eſt recuſandi, ſi is vnde petitur, ſe debere ignoret, aut ignoret ſe debere ei, a quo interpellatur, nec vlla iuſta cauſſa ſit, quamobrem id intelligere debeat. *leg. quod te. §. ſi cer. pet.* Si ſe debere ignoret, veluti, ſi ſit bonæ fidei poſſeſſor, a quo petitur, vt rem quam poſſidet, reſtituat. *lege illud. ſupra. de pet. her.* aut ſi ſit debitoris heres, qui de debito appellatur. *l. qui in alterius. infra. de regu. iuris.* Si ignoret ſe debere ei, a quo interpellatur, veluti, ſi interpelletur a procuratore creditoris, aut ab herede, quem procuratorem, aut heredem creditoris eſſe neſciat. *l. ſi quis inficiatus. ſup. de po.* Tertia cauſſa eſt, ſi debitor, qui ſe debere nō ignorauit, rem in poteſtate non habuit tum, cum interpellabatur, neque dolo fecit, quominus haberet *d. leg. quod te.* Poſtrema eſt, ſi debitor ideo diſtulit, quia ſibi ad ſecuritatem ſolutionis proſpicere voluit: veluti, ſi voluit adhibere teſtes, aut adhiberi fideiuſſores ſuos. qui monerentur, ne poſtea iterum ſolueret; aut ſi voluit ſibi cautionem ſuam ſeu chirographū reddi. *d. leg. ſciendum. de vſur.* Ex contrario quod dicitur, eū, *qui interpellatus non eſt, mortuo homine non teneri, quia nec moram fecerit*, etſi multis locis ita generaliter traditum eſt, *vt hic, l. mora. ſup. de vſur. & l. Titia. §. vlt. ſupra. de l. 1.* tamen ne hoc quidem eſt perpetuum, multasque id habet cautiones. Multi ſunt rei, aduerſus quos nō eſt neceſſaria interpellatio, vt qui ſatis re ipſa interpellentur. Multi quoque creditores, a quibus interpellationem requirere non ſatis æquū pu-
10 tetur. Multæ etiam res in eadem cauſſa. Primū † malæ fidei poſſeſſores, omneſque omnino, qui rē alienā maleficio occupatam tenent, ex ipſo tempore delicti perpetuo moram facere intelliguntur citra interpellationē vllā, eoque & re quouis caſu amiſſa ſemper tenentur. Quorſum enim interpellatio, vt de voluntate domini admoneātur in ea re, quā ſciūt ſe illo inuito contrectare, quam eandem nec attingere debuerunt? indigni etiam ſuo maleficio, quibus vlla dilatio ad reſtituendum tribuatur. *hæc in l. illud §. de pet. her. l. 1. §. rectiſſime. l. pet. §. vnde vi. l. in re furtiua. §. 1. l. vlt. §. de cond. fur.* Et in his quidem notandum, interdum dici moram in rem fieri, *vt l. vlt. C. de cond. ob tur. cauſ.* quia fit ſine interpellatione ex ipſo tēpore tardæ ſolutionis. *vt hoc verb. exponitur in l. in minorū. C. in quibus. cauſ. in int. reſt. non eſt nec.* Sed non eo minus recte dicetur, & in his moram fieri ex perſona, vt ſit, ex culpa & vitio perſonæ non ſoluentis, ac non ex dilatione tantum. Ergo ex re quidem & dilatione ipſa; ſed nihilominus & ex perſona. Quod ideo moneo, vt in omnibus, in quibus mora fit iure communi, non ſingulari, intelligamus, recte dictum eſſe *in leg. mora. ſupra de vſur.* moram non ex re fieri, ſed ex perſona, id eſt, non ex rei dilatione ſola ſine vitio perſonæ. Sed etſi res ex contractu debeatur, non eſt alia interpellatio neceſſaria, ſi obligatio in diem contracta eſt. Satis enim creditor denuntiauit debitori ab initio, quo die ſibi ſolui vellet, cum eum diem nominatim obligationi adiecit, quo pecunia nō deberetur, ſed ſolueretur. Itaque eum, qui ſua die non ſolueret, ſine alia interpellatione moram facere, & deinceps perpetuo teneri recte placuit. *l. magnam. C. de con. ſtipula.* non quod non interpellari debitorem hunc non oporteat, vt & ceteros: ſed quia adiectio diei certa ſit denuntiatio creditoris declarantis, quo die ſibi velit ſolui: hæc aūt denuntiatio interpellatio eſt. Vnde bene vulgo dictum eſt, *diem ipſum ſatis interpellare.* Hoc ius an pertineat ad eas obligationes, quæ diem tacitum habent, idemque ad conditionales, dicemus ad *l. interdum inf. eod.* Poſtremo etiam tunc, cum obligatio ex contractu eſt, & pura, tamen interdū ſingulari iure mora fit citra interpellationem vllam, atque adeo citra vllam culpam & vitium perſonæ debitoris: alias fauore creditoris, vt in perſona minorum, *d. l. in minorum. C. in quibus cauſ. in int. reſt. nō eſt nec.* alias fauore rei debitæ, vt in fideicommiſſariis libertatibus, *l. cum vero. §. apparet. ſupra. de fidei. lib.* alias neceſſitate rei ita cogente. quod fit, cum non extat, qui conueniatur. *l. ſed etſi. §. vlt. ſupra. de vſur.* In his quidē cauſſis tribus poſterioribus morā conſtat fieri, ſed nō ex perſona, id eſt, vt interpretamur, vitio & culpa debitoris, verum hoc ipſo quod res non ſoluitur, etiam ſi nulla culpa ſit in debitore. Vnde ſupra ſcriptis in locis legimus, in his omnibus moram ex re fieri, vel quod idem eſt, in rem, ſeu in re. Cuius verbi, vt dixi hæc vis eſt, vt fieri intelligatur mora ex ipſo tempore tardæ ſolutionis, *vt eſt in d. l. in minorum.* Sed non eo minus vere definitur *in dict. l. mora, de vſu.* moram nō ex re fieri, ſed ex perſona: ꝓpter ea quod ex iure cōmuni definitū, id eſt, nec vero eo iure id aliter ſe habet. In his trib. cauſſis, quas diximus, ſingulare ius eſſe apparet. Quæ omnia quoniam diligētius ſum exſecutus *in commentario de mora*, ideo fui hoc loco breuior, contentus ſummam rerum velut digito indicare, quarū explicatio fuſior, prout cuique commodum videbitur, illinc ſumi poteſt: Hæc de interpellatione & mora huc ſpectant, vt intelligamus, ſiue recte interpellatus debitor, ſiue nō interpellatus aliquo modo morā faciat, vt quod quærimus per eum ſteriſſe, ſeu factum eſſe exiſtimetur, deinceps re poſt moram peremta ſic eum teneri, vt ſi res extaret. Hoc † loco de naturali interitu quæſitū
eſt, etiamne hunc præſtet debitor poſt moram. Quid 11
n. ſi res ita periit natura ſua, vt periiſſet ſi eſſet apud creditorē? puta, fundus promiſſus aut legatus chaſmate perierit; incendium contigerit in ædibus creditoris, in quibus res debitæ tum forte erant; Stychus promiſſus vel ſenio, vel aliter ex morbo deceſſerit. Quæſtio naſcitur ex locis in ſpeciem repugnantibus. Nam *in l. cum res. §. vlt. ſup. de leg.* 1. ſcriptum eſt, *etſi fundus chaſmate perierit, ſi tamen poſt moram factam id euenerit, nihilominus æſtimationem deberi*: idemque reſponſum eſt de homine, aut alio quouis animali demortuo *in l. item ſi verberatum, §. vlt. ſupra. de rei vind.* Contra *in l. ſi plures §. vlt. ſupra. depo.* diſerte traditur, æquum eſſe, naturalem interitum ad actorē pertinere, quamuis poſt moram & quidem poſt litis
conteſtationem. Et † ne quis verbo *naturalis interi-* 12
tus alium interitum neſcio quē comminiſcatur, quā mortis, aperte eo loco comprehenſum eſt, quē hunc interitum Caius intelligat. His enim verbis ante definita res erat, abſolui debere eum, cum quo depoſiti actum eſt, ſi ſua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti *ſi homo mortuus fuerit*. Confirmatur idem *in l. item ſi cum. §. pro eo autem. in extremo ſup. quod met. cau.* vbi ſcriptum eſt. *ſi non culpa eius cum quo agitur, res obierit, teneri reum, ſed hac conditione, ſi peritura res non fuit, ſi metum ille non adhibuiſſet*: vt intelligere liceat, ſi æque peritura res fuerit apud actorem, reum nō teneri. Ego quod de hac re iā olim

ſcripſi *in commentario de mora*, hic quoque breuiter repetam: mihi enim veriſſimum videtur; etſi natura ſua res pereat, veluti *ſi homo naturali morbo moriatur, aut fundus chaſmate intercidat*, nihilominus reum ſemper teneri poſt moram, vt pretium præſtet, ſi actor rem receptam diſtrahere potuit. Non dico, ſi conſtet, eum diſtrahere potuiſſe, & ſimul fuiſſe diſtracturum; ſed ſolũ ſi diſtrahere potuit, vt hac ſola de cauſſa, quod potuit, etiam diſtracturus fuiſſe exiſtimetur. Declaratur hoc *in d.leg.cum res.§.vlt.de leg.1.& l.item ſi verberatum.§.vlt.de rei vind.* quo nihil æquius; & vero ita iudicari oportuit, ſi verum eſt, quod regula iuris traditur, vnicuique moram ſuam nocere *leg.in condemnatione.§.vnicuique infra.de reg.iur.* Non mutat hanc ſententiam quod dicitur *in lege item ſi cum.§.pro eo autem. quod met.cauſ.* ſi res æque peritura fuerit apud actorem, reum non teneri. Rem enim apud actorem eodem modo perituram fuiſſe tum intelligere debemus, cum & corpore peritura fuit apud eũ, & ita peritura, vt nec receptam diſtrahere potuerit, & pretiũ incitari. Quod ſi potuit, ideo res ei peritura fuiſſe non videtur, quia is intelligitur rẽ habere, qui pretio fruitur. *l.quia qui. ſupra de vſufr.& quem.quis vt.* & contra ei rem abeſſe dicimus, cui pretium abeſt. *l.Labeo, & Sabinus.ĩ. de verb.ſig.* Ne illud quidem aduerſatur, quod vſque adeo contrarium eſſe plerique exiſtimant, quod eſt *in d.l.ſi plures.§.vlt.depo.* ſi homo mortuus ſit natura ſua quamuis poſt moram debitoris, tamen naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere: hoc enim non abſolute illic dictum eſt, ſed additum eſt temperamentum, quod priorem ſententiam minuit & temperat conditione his verbis; *vtique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori*, vel, vt in Pandectis Florentinis legitur, *vtique cum interitura ſit ea res.* vulgo pro ratione hoc dictũ accipiunt, quaſi Caius de ſententia Sabini & Caſſii confirmaret ſimpliciter naturalem interitũ hominis demortui, qui quidẽ ſine culpa rei contigiſſet, ad actorẽ pertinere; & eius ſententiæ redderet hanc rationem, ſiue ſuam, ſiue Sabini, quia naturali interitu fieret, vt & eodem modo interitura res eſſet, etſi reſtituta eſſet actori. Non recte hoc ita accipitur, mea ſententia, ac nec poteſt: alioqui incurret hæc ratio in duas manifeſtas reprehenſiones, vt dicatur & falſa eſſe, & ſi vera eſſet, tamen eſſe inepta, minimeque conſequens. Si hæc eo loco veterum ratio eſt, primum falſum ſumunt, & id quod nemo illis concederet, ſi res natura ſua interierit, interiturã etiam fuiſſe, etſi reſtituta eſſet actori. Quid enim, ſi creditor receptam rem potuit diſtrahere? non fuit illi interitura, vt iam dixi, ſi eius pretiũ conſequi potuit. Demus tamen etſi pretium habere potuerit, æque recte dici interituram rem creditori fuiſſe: non tamen ex eo efficitur, quod volunt, ideo debitorem interitum naturalem præſtare non debere. Sic enim illis reſpõderemus: res quidem ipſa, quæ debebatur, corpore ſuo interitura erat, etſi reſtituta eſſet actori: quam ob cauſſam nec reus ipſum corpus amplius debebit. At pretium rei non item fuit interiturum: quare vel iſtorum ratione erit etiam creditori præſtandum. Si quis dicet, rem ante debitam fuiſſe, non pretium, eoque non eſſe mirum, ſi nũc pretium nõ debeatur, quod ab initio non debebatur, referemus ex aduerſo ante morã debitoris hoc ita dici poſſe: mora autem interueniente, hanc efficere, vt & pretiũ rei debeatur, ſi id creditor re accepta potuit conſequi: quod non ſolum traditum eſt *in d.l.item ſi verberatum. §.vlt.ſupra.de rei vind.* ſed etiam certa ratione iuris & æquitatis nititur. Sẽper enim tenebimus eſſe æquiſſimum, morã ſuã vnicuique nocere: longe iniquiſſimũ nocere aduerſario; quod & regula iuris eſt comprehenſum. *dicta.leg.in condemnatione.§.vnicuique.ĩ.de reg.iur.* Ergo his verbis, *vtique cum interitura ſit ea res, etſi reſtituta eſſet actori*, non cõfirmatio præcedentis ſententiæ, ſed correctio potius vt dixi aut verius conditio & tẽperamentũ cõtinetur, particula, *cum*, poſita, non vt ſit cauſalis, ſed tẽporis, pro *quando*, vt ſit ſenſus, *Sabinum & Caſſium dixiſſe æquiſſimum eſſe, naturalem interitum ad actorem pertinere; vtique*, id eſt, *ſed hoc ita*, aut *verum hac conditione* ſeu *ſed tũc demum, cum interitura eſſet*, aut *cum interitura eſt res, etſi reſtituta eſſet actori.* Id autem tunc ſolum accidit, cũ & receptam rem actor diſtrahere non potuit, vt nec corpus ipſum rei potuerit habere, nec pretium. Proinde ſi ille potuit diſtrahere, & pretium lucrari, ſuperiorum ſententia eſt, etiã poſt naturalem interitum, id illi a debitore poſt eius morã eſſe præſtandum, quod cum his, quæ ex aliorum locorũ ſententia diximus, plane conuenit. Nec nobis officere debet in hac interpretatione ſtructura orationis, quod particula, *cum*, in ſuperioribus verbis iuncta eſt ſubiunctiuo *ſit*, cui modo iungi ſolet, cum ſignificat cauſſã, aliter cũ ſignificat tẽpus, qua in ſignificatione iungi ſolet indicatiuo. Obſeruabimus enim id non eſſe perpetuum, & nõnunquam veteres, *cum*, pro, *quando*, cõiungere cũ ſubiunctiuo, vt dicant, *cũ ſit*, pro *cũ eſt*, vel erit. In *l.proinde in fi.ĩ.ſi cer.pet.* ita ſcriptum eſt: *nam Iulianus ait & traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum ſit legatum, vel appoſitum, cum repudiatum ſit legatum*, id eſt, cum repudiatum eſt, aut cum repudiatum erit legatum, eadem forma, qua hic dictum eſt, *cum interitura ſit*, pro, *cum interitura eſt, vel erit.* Occurrit idẽ *in §.aliquãdo. Inſt. de perp.& tẽp. act.* vbi ita ſcriptum eſt, *aliquando tamen etiam ex cõtractu actio contra heredem competit: veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit*: cum verſatus ſit, pro, cũ verſatus eſt. Quod ſi vt in aliis exemplaribus, ita legamus, *vtique cum interitura eſſet res*, vt referatur ad illud, *Sabinus & Caſſius dixerunt*, omnis dubitatio tollitur. Recte enim & vſitate dicimus, *illi interitum naturalem ad actorem pertinere dixerunt; ſed tunc ſolum quando res interitura eſſet*, vtraque parte orationis ad idem tempus relata, nempe præteritum. Et ſane illud *eſſet*, quod ſequitur, ita legendum eſſe, aut certe melius ita legi nos admonet. Id enim poſterius exigit prius verbum eiuſdem modi & temporis: vt ita dicatur, *vtique cum interitura eſſet res, etſi reſtituta eſſet actori.* Alioqui perturbabitur oratio temporis, cum illud, *ſit*, quod eſt in Pand. Florentinis, ſit temporis præſentis, verbum autem eſſet, quod ſequitur, ſit præteriti imperfecti. Neque vero eſt, quod quiſquã hãc interpretationem nõ bene cõuenire exiſtimet cũ ſentẽtia Sabini & Caſſii, quæ refertur *in d.l.ſi plures.* Id quidem prima fronte videri poteſt. apparet enim illos hoc ſenſiſſe, naturalem interitum, ſi non ſemper, at certe aliquãdo ad actorem pertinere poſſe: alioqui quod illi dixiſſent, *interitum ad actorem pertinere*, male id ex parte retineretur poſtea, ac nõ in totũ, & abſolute reiiceretur. Nũc autẽ ſuperiore interpretatione noſtra effici quis dixerit, vt nunquam interitus etiã naturalis ad actorẽ

per-

pertineat:quia & ſi rem acceptã nõ ſemper retinere
potuit creditor nõ magis quã debitor; vendere tamẽ
ſemper potuit. Sed hoc non ita eſt. multis enim mo-
dis poteſt accidere, ne creditor rem acceptam ven-
dat, vel quia nolit, vel quia non poſſit. Quo tempo-
re ſi res natura ſua perit, hoc demum eſſe dicimus,
cum is interitus ex ſuperiorum ſententia ad actorem
pertineat. De his modis a me dictum eſt *in commen-
tario de mora.*

L. Sed ſi ex ſtipulatu.XXIIII.

Paulus lib.9.ad Sabinum.

Sed ſi ex ſtipulatu Stychum debeat pupillus, nõ videbitur per eum mora fieri, vt mortuo eo teneatur: niſi ſi tutore auctore, aut ſolus tutor interpelletur.

S v m m a r i a.

1 *Pupillus cur ſine tutoris auctoritate interpellatus moram non faciat.*

2 *Quid ſi tutor non appareat.*

EX iis, quæ de interpellatione ſupra diximus, con-
ſequens eſt, quod hic traditur, pupillum ſine tu-
toris auctoritate interpellatum moram non facere,
1 vt poſtea re peremta nõ teneatur. Hoc † enim eo fit,
quia pupillus iuſtã habet differendi cauſſam; eaq; du-
plex eſt; primũ quod rem debitã pupillus in ſua pote-
ſtate non habet: non enim habet alienandi facultatẽ.
§.nunc admonendi. Inſtit. quibus. al. lic.vel non. Dein-
de quia nõ intelligit, an debeat propter ætatem: cre-
ditur enim ius ignorare, idque illi facere permiſſum
eſt. *l.regula.in prin ſupra.de iur.& fac.igno.* Obſtat *lex
ſi dictum §.vlt.ʒ.de euic.* vbi ſcriptũ eſt, pupillo (pro-
pone eum pupillũ, qui vẽditori ſucceſſerit) recte de-
nuntiari etiã ſine tutoris auctoritate, vt emtorẽ de-
fendat, idque niſi fiat, pupillum ob euictionẽ teneri.
Sed eo loco adiicitur, id tũ fieri, cum tutor non appa-
2 ret. quod † & nos in omni alia interpellatione admit-
tere debemus, & ita ſtatuere, ſi tutor non appareat,
recte ſolum pupillum interpellari, & eo interpella-
to fieri moram, vt re poſtea amiſſa pupillus nihilomi-
nus teneatur. Idque optima ratione defenditur. Nã
& ſi pupillus ipſe vna cum tutore non exſtaret: tamẽ
fieret mora ex re ipſa, ne abſentia debitoris fraudi eſ-
ſet creditori. *l.ſed etſi.in ſi.ſup.de vſur.*

L. Si dari ſtipuler.XXV.

Pomponius lib.20.ad Sabinum.

Si dari ſtipuler id, quod mihi iam ex ſtipulatu debeatur, cuius ſtipulationis nomine exceptione tutus ſit promiſſor: obligabitur ex poſteriore ſtipulatione. quia ſuperior quaſi nulla ſit, exceptione obſtante.

V i d e, quæ ſcripſi ad l. *qui bis* 18.ʒ.

L. Generaliter.XXVI.& L.Veluti. ſequent.

Vlpianus.lib.42.ad Sabinum.

Generaliter nouimus, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti.

Pomponius lib.22.ad Sabinum.

Veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat. ſed & officio quoq; prætoris continetur, ex huiuſmodi obligationibus actionem denegari.

1. § Si ſtipulatus hoc modo fuero, Si intra biennium Capitolium non aſcenderis, dari? *non niſi præterito biennio recte petam.*

S v m m a r i a.

1 *Contra bonos mores quid.*

2 *Turpes ſtipulationes quæ.*

3 *An valeant ab initio ſtipulationes turpes iure ciuili, ſed exceptione doli mali, aut in factum oppoſita infirmentur an vero plano inutiles ſint, vt ad eas impugnandas non ſit opus alio auxilio.*

4 L.pen.de cond.ob tur.cau. *declarata.*

5 *An ſtipulatio, qua pœna vinculo matrimoniũ obſtringere videtur, propoſita in l.Titia ʒ. ſit contra bonos mores.*

QVod dari fieri non poteſt, inutiliter promittitur.
lege ſi ſtipulor.35. infra. eo. Id nõ poſſe credimus,
non tantum quod natura non poſſumus, ſed etiam
quod iure *l.filius.ſupra.de cond.inſt.* At iure fieri non
poteſt, ſi quid leges fieri prohibent, aut boni mores.
d.l.ſi ſtipulor.ʒ. Eſt † autem cõtra bonos mores, vt Pa- 1
pinianus definire videtur *in d.le.filius.* quod factũ læ-
dit pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram,
in ſumma quidquid eſt turpe, & cum maleficio con-
iũctum. *l.ſi quis inquilinos.§.pen.ʒ.de leg.1.* hinc turpes
ſtipulationes de quibus conſequens eſt, quod hic tra-
ditur *in l.generaliter.* eas nullius eſſe momẽti. At † tur- 2
pes eſſe illas non ambigitur, quibus promittitur ali-
quid, quod per ſeipſum ſit turpe, veluti ſi quis homi-
cidium, vel ſacrilegium promittat ſe facturũ, quæ ex-
empla ſunt *l.veluti ſeq.* cuiuſmodi & illã eſſe nõ dubi-
to, cũ pecunia promittitur alicui ob id, ne quid etiam
iſtorum faciat. Ex hac quidem promiſſione nullam
eſſe obligationem conſtat. *l.iuris gentium.§.ſi ob maleficium.ʒ.de pac.* Sed cur eſt inutilis? quia turpis. At
quomodo turpis, quæ maleficiũ prohibet? quia hoc
ipſum turpe eſt accipere vt a maleficiu tẽperes, quod
facere, ſua ſponte & gratis vnumquemque oportuit *l.
2.& l.vlt.ʒ.de cond.ob tur.cauſ.* Eiuſdem generis & il-
la videri debet, cum ſtipulamur pœnam, ſi quis illam
vxorem non duxerit, aut ſi ab ea, quã duxerit, diuer-
terit: de qua *in lege Titia.inf.eod.lege.2. C.de inut.ſtip.*
Neque vxorem ducere, neque ab ea, quam duxeris,
non diuertere turpe eſt: honeſtum eſt etiam, ſi vo-
lens facias. Sed inuitum quemquam cogere, vt hæc
faciat, quæ honeſtate vitæ, & mutuis officiis, ac mu-
tuo amore prouocanda ſunt, & inhoneſtum & Reip.
inutile Romanis iudicatum eſt. Hanc aũt neceſſitatẽ
iſta faciendi in ſe ſuſcipit, qui & ſe promittit ea factu-
rum, & niſi fecerit, promittit pœnam. Hæ ergo ſtipu-
lationes ſine dubio turpes, in quibus turpe aliquid in
ſtipulatũ deducitur, ſiue id promittẽti turpe ſit factũ,
ſiue ſtipulanti acceptu, aut exactu turpe. Sed non mi-
nus & illæ turpes, ac contra bonos mores habendæ
ſunt, in quibus nihil quidẽ per ſe præſtitu aut exactu
turpe promittitur, verũ ipſa rei obligatio aut malefi-
cii admiſſi præmiũ cõtinet, aut ad futurũ inuitat. Etiã
facti cauſſa cõcepta ſtipulatio tanquã turpis nõ valet,
l.ſi flagitii.123.infra.eod. quia hoc modo & præmium
maleficio ſtatuitur, quod potius afficiendũ fuit pœ-
na, ne maneret impunitum; *leg.ita vulneratus ʒ.ad leg.
Aqui.* & nocens ea veluti delicti mercede confirma-
tus ad eadem libentius & audacius in poſterũ patran-
da inuitatur: qua parte etiam ad ſequentem ſpeciem
id promiſſionis genus pertinet. Quæcunque autem
ſtipulationes ſtipulatorem ad delinquendum inui-
tant, hæ non alio loco habendæ ſunt, quã quæ recta
& aperte delictũ ipſum continent, & efficiunt, eoq;
& pariter huiusgeneris cõuentiones oẽs improban-

tur *l. illud. inf. de pac. dot.* In quo genere non eas tantum numerari oportet, quibus aperte quid promittitur ſtipulanti ea gratia, vt ſacrilegium exempli gratia aut lenocinium faciat: de quibus minor eſt dubitatio, *leg. 5. C. de cond. ob turp. cauſ. d. l. ſi flagitii inf. eod.* ſed etiam in quibus pecunia aut res aliqua iuris noſtri ſimpliciter ꝑmittitur, id eſt, ita, vt nulla delicti vel præteriti, vel futuri mentio fiat, ac ne promiſſor quidem aut maleficium requirat, aut eius patrandi vllam cauſſam præbere cogitet; ſed tamen res ipſa in ſe delicti illecebram habet. Huiuſmodi ſtipulatio eſt, qua nobis hereditatem alterius deferri ſtipulamur. *l. ſtipulatio hoc modo. 61. ꝗ. eodem.* quæ ſi valere cœperit, quia eius emolumentum ex morte promiſſoris pēdet, etiam votum & captationem mortis promiſſoris afferet, quo citius hereditate potiri liceat: Huiuſmodi & illa aduocati, qua is ſibi ex euētu litis certam partē lucri ſibi a domino dari ſtipulatur. *l. ſalarium. ꝗ. mand. l. 1. §. ſi cui. ꝗ. de extr. cog. l. ſumtus. ſupra de pac.* de quo genere toto etiam alibi diximus. Atque hæ turpes ſunt ſtipulationes. De his hoc loco hæc definitio eſt, omnes omnino turpes ſtipulationes nullius eſſe momēti: de iis, ꝙ cōtra bonos mores fiunt, totidē pene verbis definitum eſt, *in leg. ex eo. C. de inut. ſtip.* cū omnia, *inquiunt Impp.* quæ contra bonos mores in pactū vel in ſtipulationem deducuntur, nullius mo-
3 mēti ſint. An hoc † ſic accipimus, vt valeant quidē ab initio ſtipulationes turpes iure ciuili, ſed exceptione doli mali aut in factum oppoſita infirmentur? nam hoc modo iſtas infirmari quibuſdam locis ſignificari videtur. *l. Titia. inf. eo. & l. pen. ſup. de cond. ob turp. cauſ.* Sed verba hæc, *nullius ſunt momenti*, refragantur. Id enim dicitur nullius eſſe momenti, quod plane iure inutile eſt, quod ne iure quidē ciuili valet, vt ad id impugnandū nō ſit alio auxilio opus, *vt declaratur aperte in lege non dubium. in fi. C. de legi.* hoc modo ſtipulationes impoſſibili conditione adiecta nullius momenti eſſe dicimus. *l. non ſolum. ꝗ. de oblig. & ac.* & abſente ſine peremtorio edicto condemnato dicimus ſententiam nullius eſſe momenti. *leg. 1 § item cum ex edicto inf. quæ ſen. ſi. ap. reſc.* vbi & ſtipulationem ita inutilem dici conſtat, vt nulla omnino ex ea obligatio ſit; & ſententiam ita non valere, vt nulla ſit, ac ne appellare quidem ab ea ſit neceſſe. Sed cur dubitamus de turpibus ſtipulationibus idem affirmare, hæremuſque in verbis huius loci, cum alibi tot locis id pluſquam diſerte expreſſum ſit? quorum in aliis ſcriptum eſt has ſtipulationes eſſe inutiles, *vt in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ꝗ. eod.* in aliis iā ab initio eas non valere, *vt in d. l. ſi flagitii inf. eod.* in aliis etiam, vt ne quis eſſet dubitationi locus, has ſtipulationes eſſe eiuſmodi, vt ex his nulla ſit obligatio, nulla actio. *l. iuris gentium. §. ſi ob maleficium. ſupr. de pac. & l. ex eo. C. de inut. ſtip.* Et vt loci tam multi in eam ſententiam in medio non eſſent: tamen cum fateamur, turpes ſtipulationes eſſe contra bonos mores, ac proinde cōtra ius, vel hoc ipſo etiamſi deſint cetera, quid conſequens ſit, apparet: ſi modo tenemus illud, quod traditum eſt *in l. non dubium. C. de legi.* quidquid ſit lege prohibente, non ſolum inutile, ſed etiam pro infecto haberi. Vnde ibidem de omni conuentione adiectū eſt, quod huc pertinet, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractū, inter eos videri ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibēte: proinde certum eſſe, nec ſtipulationem huiuſmodi tenere, nec mandatum vllius eſſe momēti. An dubitamus ea contra ius eſſe, quæ ſunt contra bonos mores? Atqui mores ſunt optima pars iuris ciuilis. *l. de quibus ſup. de legi.* nec in moribus vlli maiorē vim veri iuris obtinent, quam qui dicuntur boni mores. Vtq; in primis præceptis iuris ciuilis eſt, honeſte viuere, neminem lædere: ita nihil æque prohibetur iure, quam maleficia, omniſque vitæ turpitudo. adeo vt ad Reip. etiam vtilitatem exiſtiment pertinere maleficia nō eſſe impunita. *d. l. ita ſtipulatus. ꝗ. ad. Leg. Aq. l. locatio. §. quod illicite. ꝗ. de publica.* hoc autem ſolū cōtra bonos mores, quod turpe. In *l. ſi ſtipuler. ꝗ.* cū definitio poſita eſſet de eo, quod leges fieri prohibent, ſubiectum eſt exemplum eius facti, quod cōtra bonos mores erat. In edicto de pactis conſtat de his pactis non ſeruandis ſolum cautum eſſe, quæ dolo malo facta ſunt, & contra leges, ceteraſque partes iuris. *l. iuris gentium. §. Prætor ſupra. de pactis.* At nemo vnquam dubitauit, quin his verbis improbarentur ea maxime tanquam contra ius facta, quæ eſſent cōtra bonos mores. *lege. 6. C. de pactis.* Non eſt igitur, quod quiſquam dubitet, quæ ſtipulationes contra bonos mores fiunt, quas nūc turpes appellamus, eas ad regulam leg. *non dubium*, quam maxime pertinere, vt quæ prohibentibus bonis moribus factæ ſunt, eæ tanquam prohibente lege, & optima lege factæ pro infectis habeantur. An fatebimur turpes ſtipulationes nullius quidem momenti eſſe, itaque non valere, vt ex his neque iure ciuili, neque prætorio detur actio, ſed nihilominus tamen eas exceptione oppoſita infirmari dicemus? hoc vero multo minus, quā ſuperius illud ferendum eſt. Nulla eſt enim exceptio, niſi aduerſus actionem iure conſtitutam comparata: nulla deinque, niſi cum iure ciuili actio naſcitur ex ſtipulatione, & agente ſtipulatore iuſta eſt eius intētio, vt proinde ad eam impugnandam exceptione ſit opus: quod notius eſt, quam vt in eo probando laborare oporteat, ita id aperte declaratur *toto tit. Inſt. de excep. & l. dolo. C. de inut. ſtip.* Sunt tamen loci duo fateor, quos ſupra indicaui, quibus exceptio aduerſus huiuſmodi ſtipulationes dari videtur. De quib. prius quam reſpondeam, hoc præfabor non eſſe admodū, ꝙ quiſquā iſtis locis pro contraria ſuperiore ſentētia ſibi blandiatur. Nam etſi in his aperte proponeretur turpis ſtipulatio, & nihilominus in eo genere aduerſus actorem exceptio daretur: tamen ex illis diuerſa omnia colligerem ab iis, quæ illi volunt, qui iſtis non ſatis commode aduerſus eam ſententiam, quā oſtendimus, vtuntur. Primum ſtipulationes turpes, quæ illic proponuntur, non eſſe eas, quas dicunt, ex quib. ſcilicet nec iure ciuili, nec iure prætorio actio detur, ſed eas, quæ valeant, & actionem pariant ipſo iure, id eſt, iure ciuili; quarum tamen actio exceptione infirmetur: id enim natura exceptionis exigit, *tot. tit. Inſt. de exc.* Deinde hos locos non efficere, vt aliis tot locis & argumentis, quod ſupra oſtendimus, non probetur, ſtipulationes turpes ipſo iure nullius eſſe momenti, quod fieri non poteſt: ſed cum in his duobus ſcriptū ſit, eas iure ciuili valere, & eo iure ex his naſci actionem, hoc relinqui, vt prioribus illis tam multis contrarii loci eſſe videantur. Quo admiſſo quærerē, quid de illis tam multis contrariis reſpōderemus: de quibus tamen nihil dicunt, qui contra ſentiunt, ſed tanquam de re exploratiſſima loquerētur, ita de illis ſecure ſummū ſilentium agūt. Quærerē præterea in exſtruendis ex his omnibus locis certa definitione, vtrū his duob. potius, an aliis tā multis & locis & rationibus

nibus niti & ſtare oporteret. Atque hęc quidem tum facerē cum his locis duob., quos dixi citan pro cōtrarus concederē de turpi ſtipulatione agi. Nūc aūt nulla talis illis locis aperte ꝓponi reperietur. Faciūt igitur omnino & præpoſtere, & abſurde, qui ex dubiis, neq; clare ſcriptis locis, hisq; duob. ſentētiā exſtruere conātur omnib. aliis tā multis locis, iiſque certis, & ꝓterea principiis iuris manifeſtis aduerſantē: ac non potius ſtudent ea, quæ obſcure in vno aut altero loco dicūtur, ex certis & indubitatis, ac multo plurib. ſic interpretari, vt eū rebus certis cōſentiāt. Quæ eo dico, vt ſaltē iam ab initio hoc intelligatur, etiam ſi de his duob. locis ſatis expedite non liceret reſpondere: tamen non fuiſſe cauſſam, cur propter eas certam & tot locis inculcatam ſentētiam mutaremus. Sed hoc mittamus, quando ad conciliationem iſtorū locorū nihil aut parum pertinet: De re videamus. Nego eos locos, qui contrarii dicuntur, agere de turpi ſtipulatione, aut certe de ea, quā talē eſſe cōueniat. Quod ſi ita eſt, contrarios non eſſe apparet: de turpi.n. ſtipulatione agimus. Obiicitur primū l. pen ꝟ. *de cond. ob. tur. cauſ.* In ea ita ſcriptum eſt: *ſi ob turpē cauſſam promiſeris Titio quāuis ſi petat, exceptione doli mali, vel in factū ſummouere eum poſſis; tamen ſi ſolueris non poſſe te*
4 *repetere.* Quibus † verbis hoc dicere Paulū apparet, ꝗ ob turpem cauſſam promiſſum eſt, ſi id ſtipulator petat, poſſe eū doli exceptione ſummoueri. Et ſiquidem omnis ſtipulatio ob turpē cauſſam facta turpis eſſet, aut cū quædam eſſent turpes, quædam non turpes, pariter tamen de omni eo, quod promiſſum eſt ob turpē cauſſam, Paulus reſponderet, negare non poſſemus ſuperioribus verbis hoc exprimi, etiā turpem ſtipulationē, quæ ob turpē cauſſam facta ſit, iure valere, ſed ex ea agentē exceptione ſummoueri poſſe. Nunc aūt hoc ſtatuo, neque omnem ſtipulationem, quæ ob turpē cauſſam facta ſit, turpem eſſe, etſi pleræque huius generis ſint turpes; neque de omni quæ ob turpem cauſſam interpoſita ſit, Paulum agere, ſed de ea tantum, quæ non ſit turpis. Quod ſi probatur, obtinemus, quod volumus, eum Pauli locum contrarii nihil habere. Ac primum verisſimum eſt illud, quod hoc loco a Bartolo ſcriptum eſt, cum quid ob turpem cauſſam promittitur; cauſſa quidem turpi expreſſa, ſtipulationem eſſe inutilem; ea autem nō adiecta valere ipſo iure, ſed actionem per exceptionem infirmari. In quo probando ille laborat: ſed nihil certius: quandoquidem illic turpis eſt ſtipulatio; hic nequaquam. Ea enim demum turpis ſtipulatio eſt, quæ in ſeſe implicitam habet turpitudinis & maleficii cauſſam, ſiue ea verbis ſtipulationis exprimatur, veluti ſi promittam decē, vt lenocinium facias, vt hominem occidas: ſiue conditione ipſa rei promiſſæ maleficium inuitet, qualis eſt ſtipulatio de futura ſucceſſione. Et ideo vtraque pariter non valet. Ac prior quidem dicitur non valere etiam ab initio *in leg. ſi flagitii. infr. eod.* de poſteriore hoc etiam expreſſum eſt, nullam ex ea actionem naſci. *lege ex eo. C. de inut. ſtip.* Quod ſi pecunia ſimpliciter promiſſa ſit nulla nominatim turpi adiecta cauſſa, ob quam promitteretur, non poteſt ſtipulatio dici turpis, quæ in ſe nullā turpitudinis cauſſam neque verbis, neque rei promiſſæ conditione incluſam habet, quāuis nulla alia de cauſſa facta ſit, quam vt turpe aliquid faceres, de quo & prius inter nos actū erat, cuius etiam gratia ſtipulatio ſecuta eſt; ſed cauſſa cogitata & conſtituta ſolum extrinſecus, nō autem ſtipulatione compreheuſa. Hæc quia in ſe turpis non eſt, nihil dici pōt, cur iure ciuili non valeat, ſi verba tantum ſpectes, quibus ſtipulationes & pactiones omnes non iniuſtæ, non inhoneſtæ confirmantur. Sed quia etſi de cauſſa nihil exprimitur, tamen re vera ſtipulationis nulla cauſſa eſt, aut quod idem valet, eſt iniuſta; ideo iniquum eſt, reū qui promiſit, ex ea ſtipulatione condemnari, ex quo eſt doli exceptio, aduerſus agentē ꝓdita in omni alia ſtipulatione, quæ ſine cauſſa facta ſit. *l. 2. §. circa. ꝟ. de dol. exc.* De hac ſtipulatione ſolum ſi ſentiat Paulus, nihil iā dubii eſſe poteſt, quin vt vere ſcripſit, ſi ſtipulator petat, eum exceptione ſummoueri poſſe; ita his, quæ de turpibus ſtipulationibus diximus, nihil aduerſetur: cum hæc, de qua dicit, ſecundum verba & formā ſtipulationis, nō ſit turpis. Sed Paulum de hac ſpecie tantum ſentire quomodo obtinebimus, dixerit aliquis? Non enim ſatis eſt, ſi dicatur, aliis locis generaliter traditū eſſe, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti, vt probetur Paulū de eo genere hic non ſenſiſſe. Quid enim, ſi verba eius repugnēt, doceantque, eum in ea re diſſenſiſſe a ceteris? Atqui Paulus ꝓponit, aliquid promiſſum eſſe ob turpē cauſſam, neq; de cauſſa nominatim adiecta, aut nō adiecta quidquā exprimit. Vtrum igitur factum ſit, ad propoſitionem & reſponſionem eius referre non videtur. Quinimo ſi recte iudicare volumus, proprie id intelligitur ob turpem cauſſam promitti, quod turpi cauſſa expreſſa promittitur: quemadmodum ob cauſſam dari, quod nominatim addita conditione datur. *lege ſi repetendi. C. de cond. ob. cauſ. da.* Ego autem & in verbis Pauli, & in ſententia totius eius reſponſi omnia concurrere aio, quibus liquido declaretur, cum ſtipulatorē exceptione ſummoueri poſſe ait, non de alia ſtipulatione hoc eum dicere, quam quæ non ſit turpis, quæ eadem tū cauſſam turpē nō habeat ſtipulationis verbis compreheuſam. Ac primū in his verbis, quamuis ſi ſtipulator petat, exceptione ſummouere eū poſſis, diligenter obſeruetur nihil affirmari a Paulo de ſtipulatore exceptione ſummouēdo, an poſſis eū ſummouere, & quando poſſis; ſed totū hoc dictū eſſe per occupationem, ſub cōditione videlicet, *ſi modo poſſis*, cū hoc quæreretur, nō an ſi a te peteretur exceptione te tueri poſſes; ſed ſi vltro ſoluiſſes, an ſolutum poſſes repetere: vt ſit ſenſus, etiam ſi ſtipulatio proponatur, ex qua agentem ſummouere poſſis, ac proinde quæ iure valeat; tamen te ex ea ſolutum repetere non poſſe. Eſt.n. in his verbis cōceſſio, ſeu modus potētialis, vt Grammatici loquuntur: *quamuis poſſis* pro, *quāuis detur ea ſpecies, vt poſſis.* Vnde intelligimus, cum de eo nihil affirmet Paulus, quænam ſit ſtipulatio ob turpem cauſſam facta, quæ iure valeat, ac per exceptionem infirmetur, id eum relinquere in medio & permittere regulis iuris. De quibus ſi dubitetur, vnde explicatio eius rei ſumatur, niſi ex iis locis qui de turpibus ſtipulationibus clare ſcripti ſunt, definiamuſq; ex iis, ſi re ob turpem cauſſam promiſſa ſtipulatio cōceptione ipſa ſit turpis, hanc ipſo iure non valere; ſi non ſit turpis, ita valere iure, vt tamen ſtipulator ſi petat, poſſit exceptione ſummoueri? Ita ſit in verba Pauli quod dixi, vt cum de ſtipulatione is loquatur ſub conditione, *ſi ea ſit*, ex qua petitor exceptione ſummoueri poſſit, ipſis etiā eius verbis ea ſtipulatio indicetur, quæ ſic ob turpem cauſſam facta ſit, vt tamen non ſit turpis, quæ eadem cauſſam turpem expreſſam non habeat: quoniā iure non alia ſit, quæ per exceptionem reſcindatur. Cū hanc interpretationē

non tot ſint ſtipulationes, quot nummorum corpora, ſed vna ſtipulatio nam per ſingulos denarios ſingulas eſſe ſtipulationes, abſurdum eſt. Stipulationem quoque legatorum conſtat vnam eſſe, quamuis plura corpora ſint, vel plura legata. Sed & familiæ, vel omnium ſeruorum ſtipulatio vna eſt. Itemq; quadriga aut lecticariorum ſtipulatio vna eſt. At ſi quis illud & illud ſtipulatus ſit, tot ſtipulationes ſunt quot corpora.

SVMMARIA.

1 *Regula hæc*: Tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies, *quomodo accipienda.*

2 *Cur, ſi plures res nominatim ſtipulationis verbis exprimuntur, plures ſtipulationes eſſe intelligantur: ſi vero generali & communi verbo res plures ſignificatæ ſunt, vna tantum ſit ſtipulatio.*

3 *Quando exprimi videantur res, quando non exprimi.*

4 Centum annua, bima, trima die dabis? *treſne an vna ſit ſtipulatio.*

5 *Superioris regulæ effectus.*

REgula recepta erat apud veteres, tot ſtipulationes eſſe, quot res: ſic enim refertur *in l. quod dicitur. 86. inf.* quod ipſum explicatius definitur hoc loco, in ſtipulationibus tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, aut ſpecies; intellige, vna ſtipulatione & cõceptione verborũ comprehenſæ, & vt alibi dicitur, quot res ſunt, quæ in ſtipulationem deducuntur. *l. quia dicitur. ſup. de emc.* Id quoniam ſtatui multas ad res vtile erat, de quib. poſtea, ideo de eius definitionis interpretatione tractatum eſt. Ac primum quia generaliter concepta eſt de his rebus, quæ ſunt in ſtipulatione, ſic eius verba ſunt, vt quocunque modo res plures ſtipulatione contineantur, videri poſſint tot eſſe ſtipulationes: veluti, ſi quis ſtipuletur centũ aureos, ſecundum verba dici poſſunt eſſe ſtipulationes centũ, quia tot ſunt videlicet aurei in ſumma cẽtum aureorum, qui omnes ſtipulatione cõtinentur.
1 Sed non ea regulæ ſententia eſt. Quare † ne ea generalitas verborum nos fallat, principio monemur, eã regulam ſic accipiendã eſſe, non ſi quouis modo plures comprehendantur ſtipulatione; ſed ſi nominatim exprimantur ſtipulationis verbis: ceterum ſi expreſſæ non fuerint, vnam eſſe ſtipulationem: *hoc Vlpianus in d. l. quod dicitur. ĩ.* Atq; hinc pendent cetera huius loci. Sed prius dicam de ea diſtinctione, quod videatur omnino ad eius explicationem pertinere. Non quæro hic de verbis, quam recte verba regulæ alioqui generalia ad ſpeciem rerum ſpecialiter expreſſarum reuocentur: dici enim põt ex his locis, in quib. de hac re conſtituerunt veteres, ſatis conſtare, ſolum de his rebus illos ſenſiſſe, quæ expreſſæ eſſent. Quãquam & verba atque vſus loquendi iuris auctorum eam interpretationem ſatis admittant. Vt enim proprie dicitur, legatum in alienam voluntatem conferri, quod in voluntatem verbis expreſſam confertur. *l. nonnunquam. ĩ. de cond. & dem.* ita proprie eæ res in ſtipulationem deduci, quæ aperte & expreſſim deducuntur. Vtcũque eſt, ita ſenſiſſe, & hoc voluiſſe
2 veteres certũ eſt. Miſſis † igitur verbis, de re quæro quam regula conſtat exprimi, cur vno modo placuerit potius plures eſſe ſtipulationes, quam altero: cum ſiue res plures exprimantur, ſiue generali, aut cõmuni verbo ſignificentur, vtroque modo pariter fiat, vt oẽs contineantur ſtipulatione. Siue enim ſtipuler Stychum & Pamphilum, qui tui ſunt, ſiue ſimpliciter ſeruos tuos, cum non haberes niſi Stychum & Pamphilum, vtraque oratione Stychus & Pamphilus deducitur in ſtipulationem, nec quidquam præterea. In ſententiis ad ſummam exprimendam, in quam reus cõdemnari debet, nihil intereſt, vtrum aperte exprimatur verbis ſententiæ ſumma ipſa, an vero id, quod eam ſummam cõtineat. *l. in ſententiis. ĩ. de re iud.* hominis legatum, inquit Papinianus, orationis compẽdio ſingulos homines continet. *l. Maxim. §. duorum. ſup. de leg. 2.* Quid igitur ad diſtinguendam ſtipulationem pertinet, res plures exprimi verbis, quæ etſi non appellentur diſtincte, nihilominus alio verbo æque ſignificentur? Et vtique nõ ex verbis nata eſt hæc diſtinctio veteribus: de quorum ſignificatione ſi quæritur, fatendum eſt, verbo generali aut cõmuni, puta familiæ, lecticariorum, hereditatis, non minus ſingulas res his verbis ſubiectas contineri, quam ſi nominatim & ſpecialiter nuncupatæ eſſent, quod diſerte ſcriptũ eſt *in l. ſi chorus. in prin. ĩ. de leg. 1.* ſed ducta eſt diſtinctio ex mente contrahentiũ: mentẽ illi ex conceptione verborum collegerunt. Plures res non fruſtra exprimuntur. Ideo ergo exprimuntur, quia id agitur, vt de ſingulis ſeparatæ & diſtinctæ ſint vt interrogationes, ita & ſtipulationes. At cum res collectim vno verbo cõprehenduntur, nihil proponitur, vnde intelligatur aliud ſenſiſſe contrahentes, quã vt vna ſit ſtipulatio: cum & vna interrogatio ſit, atque conceptio verborum, & res ſemel appellatæ, non diuiſim, aut ſæpius. Sed nihil ad rem voluntas contrahentium facit, dicet aliquis, ſi in pluribus ſtipulationib. ea deſunt, quæ ad plures cõtrahendas deſiderantur. Atqui ad ſtipulationem contrahendã non rebus tantum opus eſt, ſed conficitur præcipue ſtipulatio interrogatione præcedente, & ſequente reſponſione. *l. 1. C. de cent. & com. ſtip. l. 1. C. de vſur.* quod hic non fit, cum plures res quamuis expreſſæ ſemel deducuntur in ſtipulationem: hic. n. vna interrogatio eſt, vna reſpõſio, vna deniq; conceptio verborum, non plures. Ex quo efficitur, vnam hic quoq; videri debere ſtipulationẽ. Et ſiquidem plures hic interrogationes nõ eſſent, reſponſiones plures, admitterem hic quoq; plures ſtipulationes eſſe nõ poſſe, quia natura ſtipulationis ꝓhiberet. Sed pluribus rebus expreſſis intelligi debet, plures hic quoque eſſe interrogationes, & in ſumma tot eſſe, quot ſunt res verbis expreſſæ: in ſingulis. n. rebus expreſſis idem verbum repetitur: vt cum dico, *Stychum & Pamphilum dabis?* perinde eſt, ac ſi dixiſſem, *Stychum dabis?* & præterea, *Pamphilum dabis?* vis hæc eſt coniunctionis, vt cum pluribus rebus coniũctim expreſſis idem verbum ſubiicitur, verbũ commune ad vtramque coniunctionis partem ex æquo pertineat. Quod ſi plures ſunt interrogationes pluribus expreſſis rebus, intelligendum eſt, & in vna reſponſione plures eſſe reſponſiones, nempe vnam de ſingulis, ac proinde totidem ſtipulationes. Promiſſor enim ad interrogationẽ ſimpliciter reſpondens, breuiter ad eadẽ omnia, de quib. interrogatus erat, ſimiliter reſpondere intelligitur. *§. præterea. Inſt. de inut. ſtip.* Conſtat igitur veterib. ratio, cur placeret, ſi plures res ſtipulatione expreſſæ ſint, plures eſſe ſtipulationes: ſi non ſint expreſſæ, vnam. Hoc † poſito deinde 3
quæſitum eſt, quando exprimi videantur plures, quãdo non exprimi: id quod hoc loco traditur exemplis, ad eã rem declarandã accõmodatis. Summa eſt: ſpecies plures, & ſummæ plures exprimuntur verbis, q̃ nominatim & diſtincte appellantur, aut coniũctione interpoſita, aut *ἀσυνδέτως*: veluti, *Stychũ & Pamphilũ*

dabis? decē & quindecim dabis? ſeruū fugitiuū non eſſe, erronem non eſſe, furem non eſſe ſpondes? vt hic declaratur in illis verbis, *at ſi quis illud & aliud.* & l. *quia dicitur. ſupra. de euict.* Contra plures non exprimuntur verbis ſtipulationis, eoque vnam ſtipulationē faciūt, quæ comprehenſim verbo vno ſignificantur; ſiue id collectiuū eſt, vt *ſummam illam, aceruum illum pecuniæ dabis? quadrigam familiam dabis?* ſiue eſt plurale, vt *lecticarios tuos dabis?* quæ ſunt exempla huius loci. Adeoque id verum eſt, vt ſi quid verbo plurali, aut communi in ſtipulatum deductum ſit, quamuis demonſtratum ſit ex eo loco, in quo plures res ex eo genere aut diuiſim continebantur, aut etiam nominatim & diſtincte appellatæ erāt: tamē quia ſtipulationis verbis indicatæ ſunt tātum, non expreſſæ, conueniat vnam eſſe ſtipulationem; veluti ſi cui res plures ſpecialiter legatæ ſint, & is ſtipuletur ab herede legata ſibi illo teſtamēto relicta. *verſ. ſtipulationē quoque. hac leg.* Quod tamen in hac ſpecie non placuit, cum res plures expreſſæ pacto, eadem demonſtratione & verbo communi in ſtipulatum deducuntur: vt cum pluribus rebus nominatim præpoſitis, de quibus dandis conuenerat, ita ſubiicitur ſtipulatio, *ea quæ ſupra ſcripta ſunt, dari*: hic enim viſum eſt tot eſſe ſtipulationes, quot res pactis præcedentibus expreſſæ. *l. pen. in princ. l. Titia. §. vlt. ſupra eod.* Sed quid intereſt, roget aliquis, ad res plures exprimendas, quis locus demonſtretur ex iis, in quibus eæ res ſcriptæ ſunt, ſi in omnibus pariter ſunt expreſſæ? Et probandum eſt ad ſignificationē plurium rerum nihil intereſſe: ſed ad expreſſionem eam, quæ ſtipulatione fiat, & quā velint fieri contrahentes, de qua nunc agitur, multum intereſt. Re vera .n. non poſſunt dici res plures ſtipulatione exprimi, niſi aut eas verba ipſa ſtipulationis exprimant, aut id ſaltem, quo res illæ exprimūtur, contineatur ſtipulatione. Nunc autem cum ſtipulor legata, quæ mihi teſtamento relicta ſunt, non poteſt dici, aut me ea exprimere his verbis, aut teſtamentum id ſtipulatione contineri: quod contra fit, cum ſtipulor ea, de quibus ante cōuenit. Cum enim pactis plurium rerum propoſitis ſubiicitur ſtipulatio in quam hæc ipſa pacta deducuntur, apparet & verbis & voluntate contrahentium fieri, vt ea pacta ſtipulatione contineantur: cum etſi nominatim de his ſtipulatio facta non eſſet, tamen hoc ipſo quod præfationes ſtipulationis eſſent, in ſtipulatione repetita crederentur. *l. Titia. §. 1. ī. eod.* Ita neceſſe eſt, quod his pactis expreſſum eſt, etiam ſtipulatione, cuius pars

4 ſunt, exprimi videri. Præter † hanc ſtipulationem etiam de ea apud veteres variatum eſt, cū ſtipulor centum annua, bima, trima die dari. *vt Paulus teſtatur in in d. l. penul. §. 1. ī.* Quippe hic prima facie centū tantū exprimuntur: quā ob cauſſam videri pōt vna eſſe ſtipulatio. Ille verius eſſe ait, & hic tres eſſe trium ſummarum ſtipulationes. Quod ſignificatione ſuperiorum verborum cognita rectiſſime ab illo dici perſpicitur: hoc enim valent, centum dari, ſed diuiſis per tres annos æquis pēſionibus, id eſt, primo anno primam, ſecundo alteram, tertio tertiam. *l. 3. ī. de an. leg.* quibus verbis non tempora ſolum exprimuntur, id eſt, tres anni; ſed etiam diſtinctæ ſingulorum annorum ſummæ. Et ideo Paulus ait tres hic eſſe non trium annorum, ſed trium ſummarum ſtipulationes: ſignificans, has tres eſſe expreſſas. Cum ſtipulor centum in annos ſingulos, vt annos vllos hic non exprimo, ita fieri non poteſt, vt hic vllorum annorum videri poſſim exprimere penſiones: itaque non mirum, ſi hic vna ſtipulatio eſſe dicitur. *l. Si Stychum. 16. §. 1. ſupra. eode.* Valet † ſuperior regula ad res plures. 5

Primum hoc efficiebat olim, ne interdum exſiſteret, quæ alioqui ex poſteriore ſtipulatione futura eſſet, nouatio. Nam ſi quis ſtipulatus decem, poſtea ſtipularētur decem, & quinque: ſi quidem decem & quinque aureorum vna ſtipulatio eſſet, nouatio fieret iure vetere, quo placebat nouationem fieri, dum idem poſtea promittebatur, ſi poſterior ſtipulatio aliquid amplius contineret. *§. præterea. Inſtitut. quibus. modis tollit. obligatio.* nunc quia hic duæ ſtipulationes ſunt, vna in decem, altera in quinque, eueniebat etiam tū, ne vlla nouatio fieret: quia enim hic duæ ſtipulationes eſſent, neutra per ſe plus contineret, quam prior. Vnum hunc effectum regulæ attingit hoc capite, Vlpianus circa principium, illic *ſecundum quod.* Sed hic effectus hodie nullus eſt poſt conſtitutionem Iuſtiniani de nouationibus. *l. vlt. C. de nouat.* qua cautum eſt ne aliter fiat nouatio, quam ſi nominatim id actū ſit, vt fieret. Finge ergo, poſteriorem ſtipulationem decem & quinque nouandi animo nominatim non eſſe interpoſitam: nō fiet nouatio prioris ſtipulationis, etiam ſi quis vnam hic eſſe ſtipulationem dederit, non duas. Finge e conuerſo poſteriorem interpoſitam nouandi animo: iam hic fiet eiuſdem ſummæ nouatio omni iure, etiam ſi duæ ſint diſtinctæ ſtipulationes, ita vt neutra ex his plus contineat, quam prior. Sed quanquam hic ſolum effectus hoc loco refertur, atque is hodie, vt dixi, nullius eſt: non ideo tamen ſuperior regula inutilis habuit ea, & nunc habet alios complures. Si quot ſunt ſummæ, aut ſpecies ſtipulatione expreſſæ, tot ſunt ſtipulationes; ex ſingulis vnum quodque, quod inde debetur, ſeparatim ſolui poteſt creditori, vt ſi is recuſet accipere, moram faciat: quod non fieret, ſi omnia eadem ſtipulatione deberentur. *vt diximus ad l. 2. §. 1. ī. eo.* Si pluribus rebus expreſſis plures ſunt ſtipulationes ſub conditione contractæ; vna commiſſa, etiam alia ſeparatim poteſt committi; & cum ex vna actum fuerit, etiam ea alia ſi committetur, agi poteſt. In quibus ſi vna eſſet ſtipulatio; & ſemel ea committeretur, nec amplius ex ea agi poſſet quam ſemel *l. quia dicitur. ſupra. de euic.* Si hic plures ſtipulationes ſunt; nō indigent inſinuatione, quamuis donationis cauſſa, factæ ſint, ſi ſingulæ non excedunt legitimum modum. Quod ſi plurium ſummarum aut rerū vna donatio ſit, neceſſaria fuerit inſinuatio, ſi res omnes ſtipulatione comprehēſę cōiunctim legitimum modum excedāt. *leg. ſancimus. §. pen. C. de donat.* Poſtremo ſi pluribus rebus expreſſis plures ſunt ſtipulationes, expeditiſſimum id argumentum erit, vt probetur, ſi quis de pluribus rebus interrogatus, de vna tantum reſponderit, ſtipulationē in eam rem vnam contrahi. Recte enim dicetur ſecundum regulam ſupra ſcriptā, in eam rem, quæ expreſſa erat, vnam ſtipulationem conceptam, fuiſſe: eo fieri, vt cum congruenter, & in totum reſponſum ſit, nihil deeſſe poſſit ad iuſtam ſtipulationem. Nec quidquā obſtabit alterius rei expreſſæ omiſſio: quia in eā quoque rem altera fuerit ſtipulatio ſecundum eandem regulam. Eſt quidem ea ſtipulatio inutilis, quia in ea ad interrogatum reſponſum non eſt, ſed non vitiatur vtilis per aliam inutilem. Sic ratiocinatur Vlpianus ex regula ſuperiore *in l. 1. §. pen. ī. eod.* Sed intelligendum eſt hoc ad maiorem & certiorē cōfirmationem ab Vlpiano dictum eſſe, non autem ita colligi, vt

velit

velit, ſi in ſtipulatione res plures, vt plures ſummæ, expreſſæ non eſſent, eoque non eſſent duæ ſtipulationes, ideo inutilem fore reſponſionem, ſi promiſſor in partem tantum, de qua vi ipſa interrogatus erat, reſponderit. Nam etſi vna tantum ſumma expreſſa ſit ſtipulatione, puta viginti, & promiſſor non viginti, ſed tantum decem reſponderit, idem Vlpianus auctor eſt eodem loco, ſtipulationem in decem eſſe cõtractam. *d. l. leg. 1. §. ſi ſtipulanti.* Recte, vt ibidem ille diſſerit. Satis eſt enim ad ſtipulationem idem reſpondere, de quo ſis interrogatus, etiam ſi in partem, dũmodo certam & diuiſam, non autem ad omnia reſpondeas. Porro, inquit ille, in viginti manifeſtum eſt & decem ineſſe. Dici quidem poteſt, cum promiſſor ex viginti ſolum decem reſpondet, ea reſponſione duas eum ſummas exprimere, atq; ita duas reſpõſiones facere videri: tantum enim valet eius reſponſio, ac ſi dixiſſet, *ex viginti, de quibus interrogas, decem promitto, & decem tantum, id eſt, altera decem non promitto.* Sed non ideo in ſtipulatione ſeu interrogatione de viginti plures ſunt ſummæ ſtipulatione expreſſæ. quod vt plures ſint ſtipulationes, regula exigit. Tutius eſt igitur, in ratione Vlpiani manere, & ea ratione defendere reſponſionem partis, quod promiſſor in decem ad interrogatum reſponderit. Vnde intelligemus eam ſententiam de reſponſione vnius rei ex pluribus probanda, ſuperioris regulæ effectum non eſſe; enim ei ſententiæ locus eſſe poſsit, etſi plures ſummæ ſtipulatione expreſſæ nõ ſint: ſed tamen, ſi plures res ſint expreſſæ, & cum in vnam tãtum reſponſum eſt, placeat hactenus ſtipulationem contrahi, recte dici eius rei certiſsimam confirmationem in ſuperiore regula nos habere. Regulæ locus eſt in quæſtione de ſtipulatione contrahenda, cum de verbis, id eſt, de interrogatione & reſponſione agitur, traditurque his verbis confici ſtipulationem. *l. 1. ſup.* hoc enim dicto efficitur, vt quemadmodum cum vna eſt interrogatio & reſponſio, vna quoque ſtipulatio eſt, ſic & cum plures interrogationes & reſponſiones de diuerſis rebus ſunt, plures quoque ſunt ſtipulationes. Hic locus eſt monendi plures has interrogationes & reſponſiones interueniſſe videri, cum res plures ſtipulatione expreſſæ ſunt, & ſimpliciter reſponſum eſt. Inde dictum tot eſſe ſtipulationes, quot res.

§. Si a fure.

1. Si a fure hominem ſim ſtipulatus: quæſitum eſt, an ſtipulatio valeat. mouet quæſtionem, quod ſtipulatus hominem plerumque meũ videor. non valet aũt huiuſmodi ſtipulatio, vbi quis rẽ ſuã ſtipulatus eſt. & conſtat: ſi quidẽ ita ſtipulatus ſim, ꝙ ex cauſſa condictionis dare facere oportet? *ſtipulationẽ valere: ſi vero hominem dari ſtipulatus fuero, nullius momenti eſſe ſtipulationẽ. Quod ſi poſtea ſine mora deceſſiſſe proponatur ſeruus, nõ teneri furem condictione Marcellus ait. quamdiu enim viuit, condici poterit. at ſi deceſſiſſe proponatur: in ea conditione eſt, vt euaneſcat condictio propter ſtipulationem.*

S V M M A R I A.

1 *Regula hæc:* neminem rem ſuam ſtipulari poſſe, *quo caſu locũ nõ habeat, & quæ exceptionis ratio.*
2 *Domino rem ſuam a fure ſimpliciter ſtipulante, quatenus nullius momenti intelligatur ſtipulatio.*
3 *Stipulatio, qua rẽ ſuam a fure dominus ſtipulatur, etſi non nouat præcedentem obligationem, tamen ad purgandam moram facit.*
4 *Quomodo fur, a quo dominus inutiliter rem ſuam ſtipulatus eſt, moram purget.*

QVod † dicitur, neminem rem ſuam ſtipulari poſſe, *l. nemo. 82. ĩ. eod.* in re furtiua, quam dominus 1 ſtipuletur a fure, nõ eſt perpetuum. In eo hæc diſtinctio eſt hoc loco, vt ſi quidem ſtipuletur dominus, quod furem ex cauſſa cõdictionis dare facere oportet, id eſt, rem vt furtiuam, valeat ſtipulatio: ſin ſimpliciter rem ſuam, dum aut rem ſuam nominat, aut rẽ appellat ſuo nomine, ſtipulatio nullius ſit momenti. Cuius tum exceptionis, tum diſtinctionis hæc ratio eſt. Qui ſtipulatur, quod furem ex cauſſa condictionis dare facere oportet, is rem furtiuã ſtipulatur: ſuã quidem, ſed tamen furtiuam, quia nemo rem ſuam condicere poteſt, niſi furtiuam, ſeu præterquã a fure. *§. ſic itaque. Inſt. de act. l. vlt. ĩ. vſu. quem cau.* In re autẽ furtiua ſingulare ius receptum eſt, vt exiſtimetur, domino a fure dari poſſe, quo non tantum eam a fure vindicare liceat, ſed etiam domino liceat condicere: *d. §. ſic itaque. de act.* qua ratione poteſt dominus & rẽ furtiuam a fure ſtipulari. Quod vtrum ſuperioribus verbis faciat, an aliis idem ſignificantibus, nihil intereſt. Denique rem ſuam recte ſtipulatur quiſque, dum ſtipuletur tanquam furtiuam, id eſt, addita ea ſine circumſcriptione, ſiue demõſtratione, qua declaretur, dominũ rem ſtipulari, quæ furto ei ſublata ſit, quæ furto a promiſſore teneatur. Hoc titulo & nomine detracto, qui eam rem ſtipulatur, nihil amplius intelligitur ſtipulari, quam rem ſuam, id eſt, eã, quæ ei dari non poteſt: quæ res facit, vt ſtipulatio ad communem regulam pertineat, eoque ſit inutilis. Quod 2 † tamen dixerat Vlpianus, *cum dominus rem ſuam a fure ſimpliciter ſtipulatur, nullius momenti eſſe ſtipulationem*, quomodo accipi velit, declarat in illis verbis, *quod ſi poſtea.* Docet autem id ſe ita intelligere, vt nullius ſit momenti ea ſtipulatio ad id, cuius cauſſa inuẽtæ ſunt ſtipulationes, id eſt; ad contrahendam obligationem, & ad agendum. Ceterum hactenus vtilem eſſe furi ipſi, vt ſi poſtea res furtiua ſine mora deceſſerit, iã amplius fur non teneatur cõdictione. An quod poſteriore ea ſtipulatione nouatio facta eſt? Minime: neque enim ea ſtipulatione, quæ nulla eſt, prior nouari poteſt, *l. 1. inf. de nouat.* Cuius rei certiſſimum hic argumentum eſt, quod dicitur, etiam poſt nouam ſtipulationem, quamdiu homo furtiuus viuit, condici eum poſſe. Sed † poſteriore ſtipulatione interpoſita 3 fur purgauit morã, id eſt, moram facere deſiit: vt cõſequens ſit, ſi ſine noua culpa res pereat poſtea, eam perire ſine mora furis, & quia pereat ſine eius mora, ideo & re extincta ipſum interim liberari. *l. ſi ex legati. ĩ. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ĩ. eo.* Vnde quod dicit in extremo Vlpianus *euaneſcere condictionem propter ſtipulationem*, non ſimpliciter dicit, ſed ſub conditione, ſi homo furtiuus deceſſiſſe, ꝑponatur. Propter interitũ igitur rei furtiuæ tanquã propinquã cauſſam fur liberatur. Sed hæc cauſſa aliã ſecũ adiũctam habet, quod ſine mora res deceſſerit, quã cauſſam prius poſuerat his verbis: *quod ſi poſtea ſine mora deceſſiſſe proponatur ſeruus*: vt aũt decederet ſine mora, per ſtipulationem factum eſt. Ita ſtipulatio hæc, prima cauſſa eſt, cur re poſtea extincta euaneſcat condictio, quia ſtipulatio moram ſuſtulit: mora ſublata interitus rei furem liberat. Sed † quomodo purgat moram fur, a quo dõ 4 minus nihil amplius, quam rem furtiuam ſtipulatus eſt, idq; inutiliter? Nempe oſtendit dominus hac ſtipulatione ſe omittere debiti repetendi inſtantiam, id

eſt, ſe paratū eſſe exſpectare, nec amplius inſtare debitori, vt rē ſoluat. Declarat enim hoc modo ſe pro rei præſtatione cōtentū eſſe noua re ꝓmiſſione debitoris, etiam ſi re vera nō valeat repromiſſio: hoc cum ſit, reus in mora eſſe deſinit. *l. mora. ī. de vſur.* Et ſi quidē res furtiua præſens ſit, cū dominus eius rei repromiſſione cōtentus eſt, extra controuerſiā eſt, furem deſinere morā facere. At quid, ſi non ſit res præſens, quæ promittitur? idē dicendum eſt, ſi poſterior ſtipulatió ſit præſens, non ſub cōditione; qualis ſtipulatio eſt ea, de qua hic agitur, *arg. in leg. parti. ī. de cond. fur.* Diuerſum eſt ſi dominus a fure rem abſentem ſtipuletur ſub conditione: hic enim voluntate domini nō prius mora fit, quā cōditio extiterit: quia nec ante ſtipulatio poſterior contrahi videtur. *Hoc Marcellus in l. qui decem. §. 1. ī. de ſolu.*

L. Sciendum. *XXX.*

Idem. lib. 47. ad Sabinum.

Sciendum eſt generaliter, quod ſi quis ſe ſcripſerit fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

S V M M A R I A.

1 *Solemne, & rei alicuius ſolemnia quid.*

2 *Si de re, quæ iure certis ſolemnibus conſtat, ſcriptum ſit in inſtrumento eam interueniſſe, omnia ſolemniter acta intelligi.*

3 *Ratio ſuperioris regulæ in fideiuſſionis exemplo demonſtrata.*

4 *Confeſſio de debito in inſtrumēto nulla adiecta cauſſa facta, an confitenti præiudicet.*

5 *Si ſcriptum ſit, aliquem a pupillo emiſſe, an tutoris auctoritas interueniſſe præſumatur.*

6 *An præciſe omnia hoc caſu ſolēniter acta præſumā-tur, an vero contrarium probandi poteſtas reo non denegetur.*

7 *An, vt ex inſtrumento, ita ex dicto teſtis aliquem fideiuſſiſſe affirmantis omnia ſolemniter acta præſumantur.*

1 SOlemne eſt † non vſitatū ſolum, & ſolitū fieri, ſed quod eſt in certo & conſtituto more poſitum, vt vis verbi declarat. *l. pen. ī. de in integ. reſt. l. ſed etſi per. §. ſi feria. ſupra ex quib. cauſ. mai.* hinc ſolemnia alicuius rei dicuntur, quæ deſiderantur iure ad rem aliquā cōficiendam, & ſine quibus, quod geritur, nullum eſt: cuiuſmodi ſunt, quæ dicuntur ſolemnia teſtamentorum, *lege, qui teſtamento. § penul. & vlt. ſupra. qui teſta. fa. poſ.* teſtes, teſtium numerus, & ſigna, itemque vnus cōtextus teſtationis peragendæ. Quæ omnia extrinſecus adhiberi ius iubet ad teſtamentum rite ordinandum; ac ſine his nulla ſcriptura, nulla ſupremæ voluntatis teſtatio teſtamenti vim habet. *§ ſed cum paulatim Inſtit. de teſt. ord.* Huius generis ſolemne eſt in fideiuſſione ſtipulatio: quoniam niſi hac interpoſita iure fideiuſſor non obligatur. *lege blanditus. C. de de fideiuſſ. l. 5. §. ſatis. ī. eo.* Cum ergo hic dicitur, *ſi quis ſe ſcripſerit fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta,* bene hoc dici omnes intelligunt, videri eum ita fideiuſſiſſe, vt obligaretur, id eſt, per ſtipulationem: vt ſi fideiuſſor id neget, ſatis cōuincatur hoc ipſo, quod

2 ſcriptum ſit eum fideiuſſiſſe. Non † eſt hoc ius alligandum ad vnam hanc ſpeciem fideiuſſionis, ſed generaliter definiendum eſt, quæcunque res iure certis ſolemnibus cōſtat ac ſine his nulla eſt ſi de ea ſcriptū ſit, in inſtrumento eam interueniſſe, etſi cautū nō ſit, geſtam rem eſſe adhibitis omnib. ſolemnib. quib. ad eā rē iure opus eſt, tamē hoc ipſum intelligi, ac videri omnia ſolemniter acta. Itaque quod de fideiuſſione hic ſcriptum eſt, idem alibi traditum legimus de promiſſione his verbis; ſi ſcriptum in inſtrumento fuerit promiſiſſe aliquem, perinde haberi, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. *§. ſi ſcriptum, Inſt. de inut. ſtip.* ſcilicet, quia vt fideiuſſio nihil agit ad promiſſorem obligandum ſine ſtipulatione, ſic nec promiſſio, niſi quam interrogatio præcedit, ſequitur reſponſio, vt ſic efficiatur ſtipulatio, ſine qua iure ciuili nemo ex pacto & conuentione obligatur. *§. de conſtituto. Inſtit. de act. lege, diuiſionis. ſupra. de pact.* Quo exemplo ſi in aliquo inſtrumento ſcriptum ſit, aliquem teſtamentum feciſſe, recte dicetur ſic 3 hoc accipi debere, quaſi rite factum eſſet. Sed † quæritur in exēplo propoſito, quod ad ſuperiora omnia pariter pertineat, cum in inſtrumento tantum fideiuſſiſſe aliquem ſcriptum ſit, ſolemnium autem nulla facta mentio, vnde hæc interueniſſe colligamus: cum omnia dicti & ſcripti hæc vis ſit, vt vltra quam dictum aut ſcriptum eſt, fidem non faciat? Dici non poteſt, ideo verbo fideiuſſionis etiam ſtipulationem intelligi, quia vi & proprietate verbi fideiuſſio ſtipulationem ſignificet, eamque contineat. Vt enim *teſtari*, ſi verbum tantum ſequimur, non ſignificat adhibere ſeptem teſtes, ſigna teſtium, & ſimilia & tamē ſine his non eſt teſtamentum: ita *fideiubere*, ſi verbi vim & ſignificationem tantum attendimus, non eſt, fideiubere per ſtipulationem, etſi citra hanc non cōſiſtit fideiuſſio. Idque ita eſſe vſus loquendi declarat. Dicimus enim *iubeo aliquem ſaluere, iubeo valere,* eadem forma & ratione loquendi, qua, *iubeo aliquid eſſe mea fide,* pro eo quod eſt, *volo, opto, & ſi fieri poteſt, etiam iubeo, vt ſaluus ſis, vt valeas, vt res ſtet mea fide.* Vt ergo recte dico Lanne, *iubeo te ſaluere, aut valere,* etiam ſi ſtipulanti non dicam: ita omnino ſecundum verba recte dico, *iubeo aliquid mea fide eſſe,* cum verbis quibuslibet dico etiam citra ſtipulationem. Sed & hic locus idem euidenter confirmat. Sic enim hoc loco tribuitur fideiuſſioni ſolemnitas actionis, vt duas res diſtinctas eſſe appareat, fideiuſſionem, & ſolemnia fideiuſſionis. Idem & in promiſſionis verbo accidit. Cum ſcriptum eſt, *aliquem promiſiſſe,* perinde id habetur, inquimus, ac ſi interrogatus reſpōdiſſet. Atqui *promittere*, vi verbi non eſt, ſtipulanti promittere, cum conſtet, referri poſſe hoc verbum & ad nudam promiſſionem. *l. ſciendum, §. dictum. ſup. de ed. ed.* Quomodo igitur, quave ratione & verbum *fideiubendi*, ſtipulationem, & verbum *promittendi*, interrogationem præcedentem continet? More loquendi hominibus vſitato, & recepta iuri ciuili interpretatione, qua fit, vt verba cum effectu accipiantur. *l. 1. ſupra. quod quiſq. iur. l. pen. §. 1. ſupra. ne quis eum, qui in ius vo. eſt.* Si cum effectu, neceſſe eſt, quidquid factum eſſe dicitur, id ſic accipiatur, quaſi rite, nec vitioſe factum ſit: Nam aliter non valet. Vt ergo condemnatus eum appellatur, is cōdemnatus accipitur, qui rite condemnatus eſt, id eſt, ita, vt condemnatio valeat. *l. 4. §. condemnatum. ſupra. de re iud.* & ſatiſdare aut cauere is ſolum dicitur, qui nec vitioſe cauet. *leg. quoties. ī. qui ſat. cog.* ſic & promiſiſſe intelligendus eſt is, qui rite ꝓmiſit, & fideiuſſiſſe, qui rite fideiuſſit, & vtiliter: hoc autem non fit, niſi ſolemnibus adhibitis: inde & hæc ipſa interueniſſe intelligimus. Significantur igitur & continentur iſta, non proprietate verbi ſed adiuncti neceſſitate: quoniam promiſſioni & fideiuſſioni iure ciuili ita ſolemnia ſunt adiuncta,

vt

vt ſiue his nulla ſit promiſſio, nulla fideiuſſio: ſi tamẽ volumus verba cum effectu accipi, quod faciendum eſſe diximus. Quod cum ita ſit, non in ſolemnibus tantum hic conſiſtendum eſt, ſed quæcunque ita ſunt alicui rei connexa & affecta, vt ſine his res eſſe non poſſit, vt quidẽ natura aut iure conſiſtat, In his omnibus probandum eſt, vt qui rem ipſam dixit, ſi ipſa etiam dixiſſe intelligatur ea, ſine quibus res non ſit. *argument. l. 2. ſup. de iuriſ.*
4 Itaq; † admitto, eum, qui in inſtrumento confeſſus eſt, ſe debere alicui centum, nulla adiecta cauſſa, ex qua deberet, perinde habendũ eſſe, ac ſi confeſſus eſſet infinite, ſe ex aliqua cauſſa debere; quia iure fieri non poſſit, vt quiſquam debeat, niſi præcedat cauſſa, ex qua debeat. *argum. in l. illud. ſ. de ac. her.* Neque ideo tamen huic ſententiæ contrarium eſſe puto, quod dicitur *in l. cum de inde-bito. in fin. ſup. de prob.* neminem ex huiuſmodi cautione teneri, ſed actorem cogi debitum eſſe oſtendere. Ideo enim hæc cautio confitenti non nocet, nec prodeſt aduerſario, quia non eſt ſatis actori, dicere, reũ debere ex aliqua cauſſa, niſi & certã dicat, ex qua ille debeat. Quamcunque autem cauſſam actor dixerit, nihil ei ad eam probandam patrocinatur ſuperior cautio: non enim qui confitetur ſe debere ex aliqua cauſſa, ideo fatetur ſe debere ex ea, quæ intenditur: cum poſſit ex alia quauis deberi. Nec multum proderit actori ad certæ cauſſæ confeſſionem reo exprimendam, ſi eum ita roget, *ex qua igitur cauſſa debes?* Non enim is cogitur reſpondere; quia aduerſario aduerſus ſe arma ſubminiſtrare, eique intentionem ſuam fundare non debet. *l. vlt. C. de eden.* non magis, quam cogitur quiſquam titulum poſſeſſionis ſuæ dicere. *l. cogi. C. de pet. her.* Sed † etſi ad emtionem cũ
5 pupillo contrahendam neceſſaria eſſet ementi tutoris auctoritas, faterer, eum, qui ſcriptus eſſet, emiſſe a pupillo, videri emiſſe tutore auctore, ac ſi id alicubi negaretur, vt vulgo exiſtimatur negari *in l. quæcunque. §. vlt. ſupra de public.* putarem eſſe ſuperioribus contrarium. Nunc autem ab eo, qui ſcriptus eſt a pupillo emiſſe, exigere, vt probet ſe emiſſe tutore auctore, ideo non aduerſatur his, quæ diximus, nõ quia tutoris auctoritas ſit, vt Accurſius loquitur, ſolemnitas extrinſeca, (quid enim refert, quæ ſit ſolemnitas, ſi ſit aliqua ſolemnitas ad rem rite gerendam pariter neceſſariam? quanquam nihil videtur alicui rei ſolemne, niſi quod ad eam rem cõfirmandam adhibetur extrinſecus) ſed ideo, inquam, nihil aduerſatur, quia tutoris auctoritas non eſt neceſſaria, vt emtio cũ pupillo contrahatur. Quantumuis enim emerit quis ab eo ſine tutoris auctoritate, valet tamen emtio nõ minus, & qui emit pupillo obligatur, *vt traditur in Inſtit. de auctori. tut. in princip.* At pupillus non obligatur, dixerit aliquis, vt eodem loco ſcriptum eſt. Ita eſt, ſed hoc ſignificat, pupillũ non vendidiſſe, nõ autem aduerſarium non emiſſe. De eo autem, qui emit, loquimur, de qua agitur *in d. l. quæcunque. §. vlt.* Quod ſi in inſtrumento ſcriptum eſſet, pupillum vendidiſſe, propius eſt, vt putem his verbis ſignificari, eum vtiliter vendidiſſe: ex eo etiam colligi tutorem interueniſſe: certe ſi nobis conſentanea dicere volumus, & hoc etiam admittendum eſt: nam alioqui nulla eſſet venditio *l. in cauſſæ. 2. ſup. de minor. l. 1. C. de in int. reſt. mi.* Nec vero poteſt quiſquam, niſi abuſiue dici vendidiſſe, cuius venditio effectum non habet, vel potius nulla eſt. *l. 2. §. 1. ſupra. quem. teſt. ap. dict. l. 1. in fin. ſup. quod quiſ. iur.* Ex his cõſtare poteſt, quam late pateat, quamque recte definiatur, quod dicitur, cum ſcriptũ eſt, aliquem fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta. Sed hac ſententia conſtituta, hic etiam ex verbis duo quæſita ſunt. Primum † hoc, *videri*, quomodo 6.
accipiendum ſit, vtrũ præciſe videri, id eſt, ita, vt quãuis ſe dicat fideiuſſor paratum probare, ſolemnia ſeu ſtipulationem defuiſſe, tamen non audiatur: an vero ita, vt videantur quidem acta omnia ſolemniter, ſed videantur iure dubia, & quamdiu nihil probetur contra; ceterum contrarium probandi poteſtas reo non denegetur. Non abs re eſt, quod de hac re dubitatur. Nam etſi de vi inſtrumẽti ius receptum eſt, tãdiu ei ſtandum, quoad falſum eſſe probetur, hanc autem probationem admitti, *l. cum precibus. Cod. de prob.* tamen hoc ad confeſſionem, quæ inſtrumento continetur non pertinet, ſi fateatur reus, a ſe aut ſuo mandatu ſcriptam, & eam nunc infirmare conetur. Exſtant enim conſtitutiones & reſponſa quæ iubent vnumquemque ſtare confeſſioni ſuæ, nec quemquã ferunt quantumuis paratum contrarium docere, niſi hoc ipſum contrariis inſtrumentis, aut aliis ſcriptis, iiſque euidentiſſimis præſtet. *l. generaliter. C. de non num. pec. l. pen. C. de con. ſtipul. l. cum de indebito. in fin. ſupra, de prob.* Hoc igitur ius quidam hoc loco vrgent, putantque ad hanc ſpeciem pertinere, in qua reus ſcribendo ſe fideiuſſiſſe, ſimul etiam videtur confeſſus eſſe de ſolemnibus. Sed verius eſt, quod & receptum eſt vulgo, eum, qui ſcriptus eſt fideiuſſiſſe, ſic ſine alia probatione exiſtimari fideiuſſiſſe ſolemniter, vt tamen ſi reus paratus ſit oſtendere, rẽ aliter geſtam eſſe, veritati locus ſuperſit. Ad quod probãdum nihil videtur fieri poſſe cõuenientius eo loco, quo ad eam rem oẽs vtuntur, nempe *l. iuris gentium, §. quod fere. ſup. de pac.* Nam quod eſt fideiuſſioni vtili ſtipulatio, hoc & promiſſioni, ſeu ſponſioni non inutili eſt interrogatio præcedẽs, cum animo ſtipulationis cõtrahendæ coniuncta. Vt fideiuſſio ſine ſtipulatione non valet; ſic nec promiſſio aut ſponſio, niſi quã interrogatio ſtipulãdi animo præcedit: ſic enim, vt initio dixi, efficitur ſtipulatio, ſine qua iure ciuili ex pacto nihil debetur. *d. l. diuiſionis. ſ. de pac.* Vnde & illud factum eſſe diximus, vt quemadmodum qui ſcripſit, ſe fideiuſſiſſe, intelligitur etiã hoc dicere, ſe fideiuſſiſſe ſtipulatione interpoſita: ita & qui ſe promiſiſſe ſcripſit, exiſtimetur fateri ſe interrogatũ, & ſtipulanti promiſiſſe. *d. §. ſi ſcriptum. Inſt. de inut. ſtip.* Quorſum hæc? vt intelligatur in pari confeſsione ſtipulationis & interrogationis, ſi reus admittatur ad probandum vnam ex his defuiſſe, idem ius etiam admitti debere in altera. At *in dicto §. quod fere*, placet, eum, quem ſcriptum eſt ſpopondiſſe (quo verbo non minus, imo multo magis ſignificatur promiſsio ſtipulanti facta, quam promiſsionis verbo. *l. ſponſio. 7. inf. de verb. ſig.*) hunc, inquam, audiendum eſſe, probantem non ſtipulandi animo præceſsiſſe interrogationem, ſed tantum paciſcendi, vt ſic promiſsio ad agendum fiat inutilis. Ergo & is, quem fideiuſsiſſe ſcriptum eſt, qui tacite confeſſus erat de ſtipulatione, ſine qua nulla erat fideiuſſio, pariter audiendus eſt, ſi probare velit fideiuſsioni ſtipulationem defuiſſe. At verbo *fideiuſſionis*, continetur ſtipulatio, aliqui dicent. Reſpondebo & verbo *promiſsionis*, ſeu *ſponſionis*, contineri interrogationem præcedentem ſtipulãdi animo factã: neque eo minus licet interrogationem, aut ſtipulandi animum negare, dum probetur non interueniſſe. Res ſic habet: & *fideiuſsionis* verbo intelligitur ſtipu-

latio, & *promiſsionis* verbo interrogatio præcedens;
ſed iuris poteſtate & interpretatione, dum placet ne-
que illã ſine ſtipulatione, neque hãc ſine interroga-
tione valere. At vi verbi, vt docui, neutrũ altero con-
tinetur, ac nec ſemper loquentis ſententia, qui vt po-
teſt dicere ſe promiſiſſe, quod intelligit ſe promiſiſſe
pacto & nuda pollicitatione, *d.l.ſciendum.§.dictum.ĩ.
de ad.ed.* ita nihil vetat, quominus fideiuſſionẽ appel-
let, vbi iubet ſua fide eſſe, quod promiſſum eſt, ſed ſi-
ne ſtipulatione, puta per nuntiũ, aut per epiſtolã. Nõ
moueor iis cõſtitutionibus, quæ reũ, quod ſcripto cõ-
feſſus erat, negantẽ audiri vetant: hæ enim, quod ex
verbis conſtat, tũc locũ habẽt, cũ quis quod aperte factũ
confeſſus erat, id falſum eſſe dicit, & vt ſibi probare
liceat, petit: vt cum promiſſor, qui ſpecialiter cauſſam
edixerat, ex qua deberet, ex ea nunc ſe debere negat,
quæ ſpecies eſt, *l.generaliter.C.de non nu.pec.& l.cum
de indebito.in fin.ſupra.de probation.* aut cum volente
reo ſcriptum eſſet, ſeruum aliquem adhibitum fuiſ-
ſe; huic præſenti & ſtipulanti reum promiſiſſe, id ta-
men reus factum neget: quæ ſunt *in dict.leg.pen. C.de
cont.ſtip.* Diuerſum eſt, ſi quid promiſſor non aperte
dixit, ſed tantum dixiſſe exiſtimatur, interpretatione
voluntatis propter earum rerum, quarum vna expri-
mitur, altera non exprimitur, affectionem inter ſe, &
quaſi coniunctionem. In his licet reo dicere, ſe de
bis non ſenſiſſe, quæ expreſſa non ſunt, dum modo id
probet: quia iſto modo confeſsionem de his ſuam nõ
infirmet, qui ſe de illis ſenſiſſe, eoque & confeſſum
eſſe neget: hæc defenſio admittitur in eo, qui fate-
tur ſe promiſiſſe, ſeu ſpopondiſſe, ſed neget ſe ſenſiſſe
de ſtipulatione. Admittatur igitur & in eo, qui ſe fide-
iuſſiſſe ſcripſit, ſed negat ſe hoc verbo fideiuſſionẽ in-
tellexiſſe, cui eſſet adhibita ſtipulatio. Iam † quoniam
7 definitio concepta eſt de eo promiſſore, de quo in
inſtrumento ſcriptum eſt, ipſum fideiuſſiſſe aut pro-
miſiſſe, ſiue ipſe ſcripſerit, ſiue alius eius mandatu;
quæſitum eſt, an idem exiſtimari debeat de ſolemni-
bus ſi non reus id ſcripſerit; ſed teſtis dixerit interro-
gatus. Et inter affirmationẽ rei, eiuſque obligationẽ
& dictum teſtis multũ intereſt. In chirographo & in-
ſtrumẽto, omnique cautione, quæ pro creditore ad-
uerſus reum ſcripta eſt, ita promiſſionis & cautionis
verba accipiuntur, vti iure valent, & vulgo ſolent ſi-
gnificare, quo res ſit in tuto. *l.quoties in ſtipulationibus
l.quidquid.ĩ.eod.* nempe quia id agitur eo ſcripto, vt
creditori caueatur: vt quamuis imperitum reum de-
mus, tamen exiſtimari debeat prius admonitum de
verbo id ſcripſiſſe, quod verbum ex iure ſignificat,
pro commodo & cautione creditoris. Non eadem
eſt ratio teſtium: non enim illi in teſtimonio ita lo-
quuntur, vt vni ex litigatoribus conſulant; ſed nec vt
conſulant, obligantur. Idcirco de eorum verbis ex i-
pſorum captu & intelligentia iudicandum eſt. Quã-
quam aduerſus omnem hãc quæſtionem facile boni
iudicis prudentia prouidebit. Nam ſi dubitatur in iu-
dicio de ſolemnibus, eſt officiũ boni iudicis interro-
gare nominatim teſtẽ, non ſolum an reus fideiuſſerit,
ſed etiã an ſtipulanti promiſerit: de quo ſi reſpondet
teſtis, nihil ambigui in eius teſtimonio relinquitur.
Sed ſi forte prætermiſſum erit, & teſtes ſimpliciter
interrogati, an quis fideiuſſerit, dixerint fideiuſſiſſe;
de ipſorum verbis, vt dixi, ex eorum conditione ſtan-
dum eſt. Si hominẽ iuris & conſuetudinis loquen-
di non ignarum interrogatum proponas, non video,
cur ex eius verbis minus intelligamus omnia ſolem-
niter acta, quam ſi aut contrahentes aut contrahen-
tiũ nomine tabularius ſcripſiſſet. Quod ſi proponas
teſtem imperitum iuris, vt ruſticum, & hominem in
rebus forenſibus non verſatum, qui dixerit, ſe inter-
fuiſſe, cum reus fideiuberet, non recte, opinor, ex eius
reſponſo colligetur ita fideiuſſiſſe reum, vt ſtipulatio
interueniret. Nã quomodo homini imperito de ver-
bi ſignificatione fides haberetur, cũ de eo dixerit, quod
quale eſſet, nõ intelligebat? hoc caſu puto recte dici,
quod Ioannes in vniuerſum reſpondit, teſte aliquem
fideiuſſiſſe affirmãte, nõ eodẽ modo ex hoc teſtimo-
nio colligẽdũ eſſe, omnia ſolemniter acta, quaſi & de
eo reus ſenſerit, quo modo id factũ colligimus, cũ idẽ in
inſtrumẽto aut reus de ſe ſcripſit, aut eius volũtate alius.

L. Si rem meam. XXXI.

Pomponius lib. 24. ad Sabinum.

*Si rem meam ſub conditione ſtipuler: vtilis eſt ſtipu-
latio, ſi conditionis exſiſtentis tempore mea non ſit.*

Svmmaria.

1 *Rei noſtræ ſtipulatio cur inutilis.*
2 *Quæ res quo modo in ſtipulationẽ recte deducãtur.*
3 *Stipulatio de pretio rei noſtræ & de re noſtra nobis reſtituenda vtiliter interponitur.*
4 *Rem ſuam furtiuam tanquam furtiuam a fure dominus recte ſtipulatur, & cur.*
5 *Stipulatio rei noſtræ ſub cõditione, qua exſiſtente res noſtra futura non eſt, valet.*
6 *Explicatur regula Catoniana.*
7 *In ſtipulatione conditionali non eadem eſt rerum commercio hominum exemtarum, quæ rei noſtræ, ratio.*
8 *In conditionali ſtipulatione quatenus præſens tempus ſpectetur, quatenus vero in euentum obligatio differatur.*

QVando de ſtipulatione rei noſtræ multa ſparſim
ſub hoc titulo tradita ſunt, ac de ea hic locus pri-
mum occurrit; partim ne diuellantur, quæ in vna
cognitione poſita ſunt, partim etiam quia hic regulæ
exceptio eſt, quæ niſi regula cognita facile intelligi
non poteſt, de tota ea ſtipulatione, quod eius propri-
um ſit, ſemel hoc loco dicendũ videtur. Quæ † res da- 1
ri non poſſunt, conſtat in ſtipulatũ deduci non poſſe.
l.ſi ſtipulor.35.inf.eod. hinc pendet quod de ſtipulatio-
ne rei noſtræ traditur. Eſt enim ex earum rerum ge-
nere res noſtra: cum dari id intelligatur, quod ita da-
tur, vt noſtrũ fiat: quod autem noſtrũ eſt, amplius no-
ſtrum fieri non poteſt. §. *ſic itaque. Inſtit. de act.* Ita rẽ
noſtram neceſſe eſt ad ſuperiorem regulam referri.
Inde dictum, neminem rem ſuam ſtipulari poſſe. *l.
nemo. 82. infra. eodem.* Nihil nunc dicimus, quid
hoc valeat, ſi forte poſtea, quam ſtipulati ſumus, res
noſtra eſſe deſinat. de quo dicemus poſtea ad *l.inter.§.
ſacram.ĩ.eod.* quia hic nihil proprium eſt rei noſtræ,
ſed res ad omnia ea, quæ dari non poſſunt, ex æquo
pertinet. Tantum quod eſt proprium huius ſpeciei,
hoc quærimus, an ſaltem ab initio velimus ſtipulatio-
nem rei noſtræ eſſe inutilem, quod ſuperiore defini-
tione comprehenſum eſt. Quid ea contineat, videa-
mus: quod ita fiet, ſi quid illa deneget, aut concedat,
cognoſcemus. Vetat nos ſtipulari rẽ noſtrã: proinde
quominus alienã ſtipulemur, nõ eſt impedimẽto. Rẽ
† priuati iuris, quæ aliena ſit, cuius etiã commercium
habeamus (hoc enim addẽdũ ex l. *multum.34.ĩ.eo.*) & 2
pure, & ſub cõditione qualibet recte ſtipulamur cõ-
traria

traria de cauſſa, quia eſt hic,quod nobis dari poſſit:i-
ta tamen dum ne alienam ſtipulemur in eum caſum
quo noſtra erit:quomodo placet nos inutiliter ſtipu-
lari.*l. nemo.87.ʒ.eo.* Recte fit enim hoc modo,vt nihil
ſtipulemur,niſi rem noſtram:quod ius vetat.Nã ante
conditionis euentum nihil ſtipulamur, cum ante ni-
hil velimus nobis dari, eoque nec deberi: vnde prius
quam conditio exſtiterit,dicitur nec veniſſe, nec ceſ-
ſiſſe dies obligationis *l.cedere.inf. de verb.ſignifi.* poſt
autem id ſolum ſtipulamur, quod noſtrum ſit. Huc
pertinet,quod vulgo recte dicitur,nihil intereſſe, v-
trum quid fieri non poſſit in præſentia, an eius con-
ditio conferatur in id tempus, quo fieri non poteſt,
ſumtum ex *l.4.C.de don.ant.nup.* Iam nõ omnis de re
noſtra ſtipulatio ſuperiore regula improbatur,ſed ea,
per quam rem noſtram ſtipulamur, id eſt,nobis dari
ſtipulamur:hoc.n.ſignificatur,cum dicimus,aliquem
ſtipulatum eſſe hominem,fundum,domum,& deni-
que rẽ quamlibet,quæ dari poteſt,vt paſſim hoc ver-
bum occurret ſub hoc titulo, maxime autem indicat
3 *l ſciro.§.vlt.ʒ.* Proinde † extra controuerſiam eſt &
pretium rei noſtræ nos ſtipulari vtiliter,& rem ipſam
noſtram nobis reſtitui.*d.l.nemo.82.ʒ.eod.* Nihil enim
horum eſt,quod etſi per occaſionem rei noſtræ præ-
ſtetur,nõ tamen ſit alterius, & quod nobis omni iu-
re præſtari non poſſit Reſtat igitur,vt ſola ſit ex ſupra
ſcripta definitione ſtipulatio inutilis,quæ & eſt de re
noſtra,& eiuſmodi,per quam eam rem nobis dari ſti-
pulamur.Sed habet hæc quoq; ſentẽtia duas cautio-
nes.Nam neque ad omnes res noſtras, neque ad oẽs
4 ſtipulationes rei noſtræ pertinet. In † rebus excipi-
mus furtiuam,quam dominus recte ſtipulatur a fure,
ſi tanquam furtiuam ſtipuletur:de quo dictum eſt *in
l.ſciro.§.vlt.ʒ.* Exceptio ducta ex ratione regulæ. Cur
enim rem noſtram ſtipulari non poſſumus? quia dari
non poteſt. Hinc fit,vt ſi qua iure ita habeatur, quaſi
dari poſſit,ea quoque recte in ſtipulatum deducatur,
ceſſante videlicet iuris ratione.*argum l.quod dictum.
ſup.de pac.* talis autem eſt res furtiua, ſi quis modo vt
furtiuam ſtipuletur.In ceteris reb. noſtris,aut in hac
ipſa furtiua, quam tamen non ſtipulemur vt furtiuã,
ſiquidem rem ſtipulemur pure, conſtat ſtipulationẽ
ſine exceptione nullius eſſe momenti.Idem iuris eſt,
etſi ſtipulemur ſub conditione, ac conditionis exſi-
ſtentis tempore etiam res noſtra ſit: quorum vtrum-
que ſatis hoc loco cõfirmatur. Et certe vtroque mo-
do efficitur,vt vere videamur rem noſtram ſtipulari,
cum vtrobique conferatur ſtipulatio in id tempus,
quo res noſtra ſit:vt ſic vere vtraque ſtipulatio ad re-
5 gulam ſupra ſcriptam pertineat.Quod † ſi vtrumque
concurrat, vt & ſub conditione rem meã ſtipuler, &
conditionis exſiſtentis tempore mea non ſit, id iuris
eſt,quod hic traditur, vtilem nimirum eſſe ſtipulati-
onem. Idem *in l. exiſtimo.98.inf.eodem. & l.exiſtimo.
ſup.de con.em.* ſcilicet vt quæ ſtipulatio in caſum con-
fertur,in ea non præſens tempus,ſed id,quo caſus ille
exſiſtit, & ex quo ſtipulatio vires capit, ſpectetur.
Quod ſi ſit,rem alienam vtique ſtipulari videor,non
meam: tum enim cum conditio exſiſtet,res aliena fu-
tura eſt.Sed hæc ſententia neque caruit olim ſua du-
bitatione,*vt apparet ex d.l.exiſtimo.inf.* neque nunc
caret. Sunt autem hæc fere, quæ videntur huic ſen-
tentiæ aduerſari. Primum obſtat regula Catoniana,
quæ de legatis primum prodita *l.1.ſupra.de regu Cat.*
poſt ad ſtipulationes etiam tranſlata eſt, *vt conſtat ex
l.cetera.§.1.ſup.de leg.1.* & generaliter ita definit,quod
initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis con-
ualeſcere.*l quod initio.infra. de regulis iur.* Sed † hanc 6
veteres ſic acceperunt, vt ad conditionalia nõ perti-
neret,id eſt,neque ad conditionalia legata, neque ad
ſtipulationes conditionales, *d.leg.cetera.§.1.de leg.1.
l pen.ſup.de reg. Cat.* quo ſignificatur, regulam Cato-
nianam ſcriptam eſſe de iis, quæ pure legantur, aut
promittuntur, non de his,quæ ſub conditione. Sed
opponebantur veteribus verba regulæ, quã ſine di-
ſtinctione generaliter ita ſcriptam eſſe conſtat,quod
initio vitioſum eſt, vel, quod ab initio non valuit, *vt
indicãt d.l.1.de reg.Cat. & l.quod initio.de reg.iur.* Hoc
ita expedit Celſus *in dict.l.1.de reg.Cat.* oſtendit, hæc
verba,quamuis generaliter ſcripta, tamen ad condi-
tionalia non pertinere.Conditionalis.n.ſtipulatio de
re,quæ noſtra eſt danda,non tam ab initio vitioſa eſt,
aut inutilis, quibus verbis regula vtitur,quam nulla.
Id intelligi vult in illis verbis,*nam hoc modo.* Non mi-
nus hoc vere, quam ſubtiliter. Iam enim dixi in his,
quæ ſub conditione legantur aut promittuntur,nul-
lam conſtitui obligationem, niſi tunc primum, cum
conditio exſtiterit.*l.cedere.inf. de verborum ſignifica.*
Obſtat præterea exemplum ceterarum rerum, quæ
dari non poſſunt, vt ſacrarum, religioſarum,publica-
rum, liberi hominis, & in ſumma earum omnium,
quæ non ſunt in hominum commerciis:de quibus i-
ta ius eſt, vt quẽadmodum eas pure inutiliter ſtipu-
lamur,ita & ſtipulemur inutiliter ſub conditione.*l.
inter.§.ſacram.inf.eodem.* Et † aliam cauſſam eſſe vi- 7
ſum eſt ſuperiorum rerum, aliam rei noſtræ. Et me-
rito.Vt enim Paulus ſcribit *in dicto §.ſacram.* quæ res
non ſunt in commerciis hominum, hæ natura ſua
præſtari non poſſunt: res noſtra contra ſua præſta-
ri, dari ne poteſt, ſi non nobis, at certe aliis. Sed
quod præcipue ad hanc rem facit,in prioribus,quod
impedimentum ſtipulationi obſtat, id eſt perpetu-
um: quippe res ſacra,& ſimiles in ſtipulatum dedu-
ci,niſi ſtatum mutent, non poſſunt.Hanc mutationẽ
exſpectare turpe & ominoſum habetur; quia nõ po-
teſt ea mutatio contingere ſine interitu ciuitatis:
quod declaratur *in dicto §.ſacram.* ſub perſona liberi
hominis ſub conditione promiſſi. Nihil ſimile in re
noſtra.Hæc ita noſtra eſt, vt poſſit noſtra eſſe deſine-
re;atque eam mutationem nõ ſolum exſpectare, ſed
etiam accerſere & prouocare ſine vlla turpitudine
poſſumus.Eſt etiam tertium,quod non parum vide-
tur pugnare cum ſuperiore exceptione. Cum enim
dicimus poſſe nos ſtipulari rem noſtram ſub condi-
tione,hoc dicimus,in hac ſtipulatione præſens tem-
pus ſpectandum nõ eſſe, ſed id quo conditio exſiſtit,
vt ex eo ſtipulatio ſtatim capiat.Hic ergo opponun-
tur illi loci,in quibus traditur in conditionali ſtipula-
tione,cũ aut de perſona ſtipulantis agitur, aut de per-
ſona eius, cui ſtipulatio acquiritur, præſens tempus
ſpectãdum eſſe, vt puta,qui ſtipulari non poteſt pro-
pter conditionẽ perſonæ,qua impeditur, vt pure ſti-
pulatur inutiliter,ita & ſub conditione, quamuis cõ-
ditionis exſiſtentis tempore perſona capax ſit ſtipu-
lationis.*l.vſusfructus.inf.de ſtipulatio.ſer.* Item ſi filius-
famil. ſtipulatus ſit ſub conditione, placet, ſtipulatio-
nem ſtatim patri acquiri, quamuis cum exſiſtit condi-
tio,filius ſit emancipatus.*l.ſi filiusfam. in princip.infra
eodem*, vbi hæc etiam generalis ratio additur, quia in
ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahi-
mus.Et † dicũtur recte hæc omnia,cũ de perſona ſti- 8
pulãtis,aut eius,cui inde acqritur,agitur,ſed ad res,q̃

in ſtipulatum deducuntur, non pertinent. Differentiæ ratio attendenti non erit obſcura. Cum de perſona ſtipulantis quæritur, palam eſt, hanc ſtipulãdo differri nõ poſſe: ſemper enim in ſtipulatione cõficienda oportet eſſe eum, qui ſtipuletur, & quidem ſtipulandi capacẽ, ſiue ſtipuletur pure, ſiue ſub cõditione. Eadẽ ratio eſt, & cum de ſtipulatione patri acquirenda, agitur. Nã & hic acquiſitio differri non poteſt: pẽdet enim ex voce filii; cũ ideo patri acquiratur ſtipulatio, quia vox filii creditur eſſe vox patris. *§ ſi vero. Inſt. de inut. ſtip.* Iam vero verſatur ea vox filii in ipſa ſtipulatione; vt nõ magis ea differri poſſit, quam ſtipulatio: quo fit, vt quaſi per filium pater locutus eſſet, ita per eũ patri ea ſtipulatio ſtatim acquiratur. Diuerſa cauſſa eſt eius rei, quæ in ſtipulatũ deducitur. Huius præſtatio & obligatio ipſa in euentũ differri poteſt, atque adeo differtur, quoties id ipſum agitur, vt differatur, id eſt, cum relinquitur quid, aut promittitur ſub conditione. Nam ante eius conditionis euentum neque peti poteſt, neque etiam debetur quidquam *d. l. cedere. infr. de ver. ſig.* Quod ſi in id tempus obligatio differtur, omnino neceſſe eſt in obligatione conſtituenda, quo primum tempore conſtituitur, id tempus quoque primũ ſpectari. Ac breuiter ita definiemus: quæ res natura ſua in aliud tẽpus differri neceſſe eſt, & in ea neceſſe eſt præſens tempus a nobis ſpectari, quamuis ſtipulatio ſub cõditione concipiatur: vt accidit, cum agitur de perſona ſtipulantis, & de ſtipulatione acquirenda. Quod ſi res poteſt differri, & conſenſu dilata eſt iniecta conditione, nempe eum euẽtum ex conditione exſpectabimus: quia & poteſt exſpectari, & id actum eſt, vt exſpectaretur, & ante nihil videtur relictum aut promiſſum eſſe.

L. Si in nomine. XXXII.

Vlpianus lib. 47. ad Sabinum.

Si in nomine ſerui, quem ſtipularemur dari, erratum fuiſſet, cum de corpore conſtitiſſet: placet, ſtipulationem valere.

S V M M A R I A.

1 *Cur, ſi de re conueniat, error in nomine pactioni, ſtipulationi, vlli ve alii actioni, quæ conſenſum deſiderat, non obſtet.*

SI aut in pactione paciſceremur de nomine, aut in ſtipulatione nomen rei ſtipularemur, nõ rem; ſine dubio, qui in nomine errarent, inter eos nulla intercederet neque pactio, neq; ſtipulatio. Conſtant enim res hæ cõſenſu *leg. 1. §. 1. ẽ de pactis.* cui nihil magis contrarium eſt, quam error & ignorantia eius rei,
1 de qua agitur. *lege. 2. ſupra. de iud.* Nunc † autẽ & in pactione de rebus paciſcimur, & in ſtipulatione rem ſtipulamur, non rei nomen. Quo fit, vt ſi de re cõueniat, nihil deſit pactioni aut ſtipulationi ad conſenſum, etiã ſi in ceteris omnibus, quæ pactionis aut ſtipulationis verbis continentur, paciſcentes diſſentiant. Quominus autem de re, de qua agitur, cõueniat inter aliquos, etiã ſi errent in nomine, in eoque diſſentiant, nihil vetat. Quapropter dum de re aliter cõſtet, nunquam error in nomine, pactioni, aut ſtipulationi, vlli ve alii actioni, quæ conſenſum, aut voluntatem deſideret, obſtabit. An dicemus ſine nomine rẽ intelligi nõ poſſe? Non ita eſt: nomina quidẽ ſignificandarum rerum gratia inuenta ſunt: ſed quam multæ ſunt aliæ demonſtrationes, quibus res non paulo rectius demonſtrari poſſit, quã ſi nominarẽtur? Nam & nomine vero appellato fieri põt, vt res non intelligatur ab eo, cui nominatur: at ſi digito corpus demõſtretur, aut deſignetur res certo loco, aut artificiũ hominis, vel alia qualitas certa oſtendatur, valent hæc omnia ad rem cognoſcendam multo certius & efficacius, quam vllum nomen. Incurrunt enim iſta in oculos, qui ſenſus non fallit: cum nominis cognitio intelligentia conſtet, & vt res, ſic nomen rei poſſit ignorari. Niſi vero eum fatebimur res aliis modis multis poſſe demõſtrari, tamẽ dicemus, cũ de re præſtãda agetur, nomen rei exprimi debere. quod multo minus verũ eſt. Recte enim apud Iuſtinianũ ita ſcriptum eſt, cum nomina ſignificandarũ rerũ gratia reperta ſint, nihil intereſſe, quo alio modo res intelligatur. *§ ſi quis in nomine. Inſt. de lega.*

L. Si Stychus certo die. XXXIII.

Pomponius lib. 25. ad Sabinum.

Si Stychus certo die dari promiſſus ante diem moriatur: non tenetur promiſſor.

PErtinet ſpecies huius loci ad definitionẽ de mora traditam *in l. ſi ex legati. ſupra.* vbi cum reliqua eius definitionis explicatione huius quoque loci ratio expoſita eſt.

L. Multum XXXIIII.

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

Multum intereſt: vtrum ego ſtipuler rem, cuius commercium habere non poſſum, an quis promittat. Si ſtipuler rem, cuius commercium non habeo: inutilem eſſe ſtipulationem placet. ſi quis promittat, cuius non cõmercium habet: ipſi nocere, non mihi.

S V M M A R I A.

1 *Enumerãtur aliquot res, quæ licet natura ſua ſint in hominum commercio, aliquibus tamen perſonis interdicuntur.*
2 *Inutiliter rem ſtipulatur, qui eam ſtipulatur, cuius ipſe commercium non habet.*
3 *An non ſaltem æſtimatio rei in ſtipulatum deducta hoc caſu ſtipulanti debeatur.*
4 *An diuerſum in legato aut fideicommiſſo, & nu. 7.*
5 *Qui rem, cuius commercium non habet, promittit, obligatur, & cur ſecus in promiſſore, ac ſtipulatore.*
6 *Exceptio regula:* Impoſſibilium nulla obligatio.
7 *Contraria leges conciliata.*
8 *Explicatur l.* Sed ſi res aliena de leg. 1. *eiusq; lectio vulgata defenditur.*

QVarum rerum commercium nullum eſt, eas inutiliter ſtipulari nos conſtat: quales, ſunt ſacræ, religioſæ, publicæ, liber homo *l. inter. §. ſacram. infra. eod.* An idem dicemus, ſi conditione ipſa res ſit in hominũ commerciis, & priuati iuris, ſed alterutri ex cõtrahentibus commercium eius ſit interdictũ? Nã huius quoque generis res quædã & fuerunt olim, & etiã 2
nunc ſunt: talia † olim prædia Italica peregrinis, *teſte Vlpiano in fragmẽtis, tit. de domi. & acq. rer.* tale hodie Iudæo, pagano, hæretico, Chriſtianũ mancipiũ ex cõſtitutionibus. *C. ne Chriſt. man.* Eos, qui officii cauſſa in prouincia agunt, vel militãt, legimus prædia in eadem prouincia comparare non poſſe. *l. qui officii. ẽ. de cont. emt.* Et hactenus quidem commerciũ his interdictum eſt, ſi comparent, id eſt, emant, & ex ea etiam cauſſa ſtipulẽtur. Sed nõ progreditur cõmercii interdictio lõgius. Nõ poſſunt prædia ibi emere; at poſſunt ea, quæ ante habuerunt, retinere: poſſunt ex legati, ex donationis cauſſa accipere, & ex his cauſſis recte ſtipulari.

pulari. Sed de his aliis. Quod nunc conſtat,id ſuma-
mus. Proponamus ergo, Iudæum hominem manci-
pium Chriſtianum aut ſtipulari,aut promittere:an vt
ſi res in totum non eſſet in hominum cõmerciis ſti-
pulationem inutilẽ eſſe conſtaret: ita quia mancipiũ
in propoſito non eſt in commercio alterutrius ex cõ-
trahentibus, itidem ſtipulatio eſt inutilis? Vlpianus
hoc loco intereſſe ait, vtrum is, cui mancipii cõmer-
cium non eſt, id ſtipuletur, an promittat: vt ſi ſtipule-
2 tur, nihil agat; ſi promittat obligetur. Ergo † cum de
ſtipulatore agitur, generaliter probandum eſt, eũ in-
utiliter rem ſtipulari, qui eam ſtipuletur, cuius ipſe
commercium non habet: ſiue ideo non habeat, quia
res conditione ſua non ſit neque in huius, neq; in ali-
orum commercio; ſiue quia dum res aliorum eſt, &
priuata, tamen ſtipulanti priuatim interdictum ſit
commercium: merito: quocunque enim modo ei in-
terdictũ proponamus, ſemper eo modo fit, vt ei res
dari non poſſit. Definitur quidem commerciũ non
acquirendi, ſed emendi vendendique ius, *eodem Vl-
piano auctore in fragmentis Inſtit. titu. de domi.* Sed vt
emtionis, verbo veteres omnem alienationem com-
prehendebant, *l. ſtatuliberi. 29. circa fi. ſ. de ſtatul.* quia
vix vlla eſſet translatio rerum ſine mancipatione, nec
vlla mancipatio ſine imaginaria venditione, quæ fie-
ret per æs & librã; ita emtionis iure ademto omnis
per mancipationem, & quamuis aliam alienationem
acquiſitio prohiberi intelligitur. Iam vero, vt quis rẽ
ſtipulari non poſſit ob id, quod res dari non poteſt,
ſatis eſt ſi ei ſoli non poſſit dari, qui ſtipulatur: ar-
gumento eſt res noſtra, quæ & priuata eſt, & dari a
nobis poteſt omnibus aliis: ſed quia nobis non põt,
ideo eam fruſtra ſtipulamur, *vt dixi ad l. ſi rem meam.*
3 *ſup.* Quid † ęſtimatio rei in ſtipulatũ deductæ, an non
ſaltem ſtipulanti debebitur? hæc enim illi dari põt.
Iam aliquoties dixi, & ſæpius dicendum eſt, cũ res in
ſtipulationem deducta eſt, quæ deduci non põt, eius
nec æſtimationem deberi. Non.n. ſatis eſt aliquid ſti-
pulanti dari poſſe, niſi & ipſum promiſſum ſit *l. quid-
quid. inf. ee.* Nõ promittitur autem Iudæo æſtimatio
Chriſtiani mancipii, ſed mãcipium, quod & ipſe eſt
ſtipulatus: quare aut ipſum deberi oportet, aut nihil.
4 Hoc † loco occurritur exemplo eiuſdẽ rei legatæ, aut
per fideicommiſſum relictę. Finge Chriſtianum mã-
cipium relictũ Iudæo per fideicommiſſum, videtur
ſcriptum eſſe *in l. ſed ſi res. 40. ſ. de leg. 1.* in hac ſpecie æ-
ſtimationem deberi. Proponitur enim res relinqui
ei, cui ius poſſidendi nõ eſt, & hoc amplius, cuius cõ-
mercium legatarius non habet: in ea ſpecie reſpon-
detur deberi æſtimationem. Et ne quis cauſſetur aliũ
auctorem eſſe, qui ab Vlpiano forte, aut a quo Vlpia-
nus in hac re diſſenſerit, ipſe idẽ Vlpianus eſt auctor
illius reſpõſi, qui & hoc loco: vt videri poſſit hoc exẽ-
plo idem & in ſtipulatione eodem auctore admittẽ-
dum. Sed ne quis ſuperioris loci obiectione aduerſus
ſtipulationem moueatur, duo ſunt, quæ hic reſpon-
demus: quorũ de altero poteſt dubitari, de altero cer-
te non poteſt. Primum nihil hic diſſimile eſſe in lega-
to aut fideicommiſſo, ſed ea re, cuius commercium
legatarius non habet, ei vel legata, vel per fideicom-
miſſum relicta, neque rem, neque æſtimationem ma-
gis deberi, quam ſi eſſet promiſſa: neque id infirmari.
l. ſed ſi res. de leg. 1. De cuius ſententia quid mihi videa-
tur, dicam paulo poſt: nam de ea parum liquet. Tum
aũt etſi concederemus in iſtius generis fideicommiſ-
ſo æſtimationem fideicommiſſario deberi: tamẽ hoc
dubium eſſe non poſſe, quin exemplum non recte ad
ſtipulationem transferatur. Ideo enim in fideicom-
miſſo ęſtimationem deberi placeret, quia crederetur
teſtator voluiſſe, vt in teſtamentis liberaliſſime volũ-
tates teſtantium interpretamur. *l. in teſtamentis. inf.
de regulis iur.* & cum voluiſſet, conſtaret, eius ſolam
voluntatem hac in re, vt in ceteris eſſe ſeruandam. In
ſtipulatione autem, omnique contractu nemo cre-
ditur plus velle debere, quã ſe velle declarauit: quia
non facile exiſtimatur quiſquam iactare ſuum. *l. cum
de indebito. ſ. de prob.* quinetiam, quod ſtipulationis
verbis de re certa cautum eſt, argumentum eſt pro-
miſſorem nihil aliud debere velle. Ac demus etiam
eum velle; tamẽ ne ſic quidem debebitur, niſi ſtipu-
lationis verbis nominatim fuerit comprehenſum. *l.
quidquid. ſ. eod.* In propoſito res promiſſa eſt, non rei
æſtimatio, nõ põt igitur ex ea ſtipulatione æſtimatio
deberi; ſiue quod promiſſor eã debere noluit; ſiue quod
ſine verbis debere non potuit: hæc de ſtipulatore di-
cta ſunt. De † promiſſore, qui rei commerciũ nõ ha- 5
beat, videamus. Finge, Iudæum ſtipulanti Chriſtia-
no mancipiũ Chriſtianũ ꝓmiſiſſe. Magna vero cauſſa
eſſe videbatur, cur & hic quoq; pariter inutilem eſſe
ſtipulationẽ diceremus. Qui rem, cuius commerciũ
non habet, ſtipulatur, ideo ſtipulatur inutiliter, quia
res promiſſa ei dari non põt. Quid ni dicamus & eũ,
qui rẽ cuius commerciũ non habet, ꝓmittit, ideo nõ
obligari, quia id promittit, quod dare, ſi velit, nõ po-
teſt? Hæc vero idonea cauſſa eſt, dixerit aliquis, cur
non obligetur: generaliter.n. probandũ eſt, impoſſi-
bilium nullã eſſe obligationem *l. impoſſibilium. inf. de
reg. iur.* Et ideo non recte hæc ſpecies comparabitur
ſtipulationi rei noſtrę. Rem ſuam ſtipulari nemo põt:
hanc tamen quiuis recte alii promittit: non mirum:
quippe ei dari non poteſt: at poteſt eã dare aliis; quia
habet, & iure habet: imo vero præter eum, qui do-
minus eſt, nulli ius eſt eius transferendæ. Longe in
diuerſa cauſſa eſt is promiſſor, cui rei promiſſæ com-
mercium non eſt. Eam enim dare non poteſt, qui ne-
que eam habet, neq; adeo iure põt habere. Æſtima-
tionem debebit, dices. Iam dixi, eum, qui rem ſolum
promiſit, ęſtimationẽ, quã non promiſit, debere non
poſſe. Sed placuit, quod ſupra dixi, & hic traditur, ſti-
pulationem valere, cum is promittit, qui rei promiſ-
ſæ commerciũ non habet. Et cũ his verbis vtitur Vl-
pianus, *ipſi nocere, non mihi*, tacite huius ſententiæ
hanc rationẽ eſſe ſignificat, quod ea interdictio com-
mercii, quæ in promiſſorẽ conſtituta eſt, ipſi nocere
debeat, non ſtipulatori. In quo ineſt ſine dubio occu-
patio ſuperioris obiectionis. Perinde enim hoc eſt,
quaſi diceremus, promiſſorem quidẽ, cui commer-
cium rei interdictum eſt, eã rem dare non poſſe, ſed
non eo minus eũ obligari; quia quod dare nõ poſſit,
ſeu quod prohibeatur rem comparare, propter deli-
ctũ eius fiat, & pœnæ cauſſa, quorũ vtrumq; ei noce-
re, non ſtipulatori debeat. Idq; certa ratione æquita-
tis, & manifeſta ſententia legis pœnam conſtituentis
efficitur. Primum hoc æquiſſimum, nec minus aper-
te ex mente & ſententia legis, hanc pœnam ei noce-
re, non prodeſſe. Nã niſi hoc fit, non pœna hic con-
ſtituta erit, ſed præmium. Neq; vero vt noceat, aliter
conſequi poſſumus, quam ſi ſtipulatio valeat, & ex ea
promiſſor obligetur. Sed & illud de omni pœna de-
licti pro his, qui nihil deliquerunt, æquiſſime conſti-
tutum eſt, & ad ſententiam omnium legum, quæ
pœnam ſtatuunt, pertinet, vt peccata ſuos teneant

auctores, nec vlterius progrediatur pœna, quam fuerit delictum *l. sancimus. C. de pœ.* Quod igitur pœnæ cauſſa aduerſus promiſſorem conſtitutum eſt, vt nihil dicatur de promiſſore certe ſtipulatori nocere nõ debet. Id vero ita fit, ſi ſtipulatio ſtipulatori non ſit inutilis, eoque & promiſſorem teneat: proinde & eum
6 tenebit. Ex † quo apparet, quod dicitur, impoſſibiliũ, ſeu in his rebus, quæ dari non poſſunt, nullam eſſe obligationem, ſic accipiendum eſſe, niſi culpa aut vitio promiſſoris, vel pœna ob iſtas res conſtituta fiat, quominus quod is promiſit, dare poſſit. Sic enim euenit, vt quoniã ei delictũ ſuum, aut pœna aduerſus eum conſtituta nocere debet, non prodeſſe, ideo ſic obligetur, vt ſaltem æſtimationẽ rei promiſſæ præſtare debeat: licet etiã breuius, nec minus fortaſſe tuto & vere dicere, non eſſe hic præſtationem rei promiſſæ promiſſori impoſſibilem, etſi rẽ promittat, cuius commerciũ non habet. Non enim prohibetur eã parare, ſi ita comparet, non vt ſibi habeat, ſed præſtet alii, cui eius rei habendæ ius fuit. Quod quis ita capit, non vt apud eum maneat, ſed vt reſtituat alteri, capere non videtur *l. aliud eſt capere. ꝟ. de ver. ſig.* Ideo ſi ei, qui ex teſtamento non capiebat, quid legetur ita, vt alteri reſtituat, placet eum capere poſſe, eoque modo valere legatum, quaſi nec capere videatur. *l. cum ei 4 a. ꝟ. de leg. 2.* Quapropter ſi promiſſor rẽ promiſſam emere poteſt, hanc emat, & ſtatim præſtet ſtipulatori: nec pœnam legis metuat quaſi eam rem habuerit, cuius commercium erat ei interdictum. Si non vult, emere, aut non reperit, qui ipſi vendat: cauſſam dicere non poteſt, quin æſtimationem debeat eius rei, quam ipſum recte promiſiſſe, & natura omnique iure præſtare potuiſſe nec præſtitiſſe conſtitit. Conſtituta eſt igitur, vt mihi videtur dilucide vtraque pars diſtinctionis hoc loco traditæ de his rebus, quarum commercium alteruter ex contrahentibus non ha-
7 beat. Sed † ne quis forte in ea hæſitet motus exemplo rei huiuſmodi legatæ aut fideicõmiſſæ, quaſi in eo genere diuerſum aliquid ſtatuatur, non erit alienum hoc loco monere, ne in legato quidem aut fideicommiſſo aliam diſtinctionem ſeruari. Ea de legato expreſſa eſt *in l. mortuo §. Labeo. ꝟ. de leg. 2.* in hæc verba, *ager, cuius cõmercium quis nõ habet legari ei nõ poteſt: ſed ſi quis heredem ſuum eum fundum, cuius cõmercium is heres non habeat, dare iuſſerit ei, qui eius commercium habeat, placet heredem obligatum eſſe vel in rem ipſam, ſi hæc in bonis teſtatoris fuerit, vel ſi non eſt, in eius æſtimationẽ.* Ac poſterior pars huius diſtinctionis ne verbis quidem in ſpeciem vſquam mutatur, ſed a quocunque res relinquatur, dum relinquatur ei, qui eius commercium habet, valet legatũ. De priore non perinde liquet propter varios locos, quibus declaratur, ſi quid relictum ſit ei, qui id habere, poſſidere non poteſt, ſaltem æſtimationem ab herede deberi. Atque hi fere tres ſunt, *leg. filiusfam. 114. §. ſi quid alicui. ꝟ. de leg. 1. l. fideicommiſſa. § ſi ſeruo. ꝟ. de leg.*
8 *3. l. ſed ſi res. 40. ꝟ. de leg. 1.* Ego † autem animaduertendum puto, in omnibus agi de eo ſiue legatario ſiue fideicõmiſſario, qui rei legatæ commercium habeat, etſi forte ob alias cauſſas eam rem habere non poſſit: quod verba cuiuſque loci declarabunt. Ac facilior duorũ priorũ explicatio eſt. In *l. filiusfa. §. ſi quid alicui.* diſerte res proponitur his verbis; *ſi quid alicui licito fuerit relictum, quod ipſe quidem propter corporis ſui vitiũ, vel qualitatẽ relicti, vel aliã quãcunq; probabilem cauſſam habere nõ potuit, alius tamen habere potuit.* ex quo deinde attexuntur hæc verba ius continentia; *quanti ſolet comparari, tantam æſtimationem accipiet.* De eo quod licite relinquitur, loquitur Marcianus: non relinquitur cuiquam licite id, cuius cõmercium ei, cui relinquimus, leges interdicunt: cum enim eum vetant comparare & accipere, ſimul etiã in eum conferri vetant. *In leg. 11. §. ſi ſeruo, de leg. 3.* de militia agitur ſeruo relicta: huius quidem capax ſeruus non eſt: addo etiam nõ tantũ huius rei commercium, ſed etiam totius iuris ciuilis communionem ſeruis hominibus ademtam eſſe. *lege, qui teſtamento. §. ſeruus, ꝟ. qui teſt. fac. poſ.* Sed intelligendum eſt teſtamenti factionem cum ſeruis ex perſona dominorum eſſe introductam, vt ſi domino militia relinqui potuit, poſſit etiam & ſeruo, ac per ſeruum ipſi domino relicta videatur. *lege non minus. ſupra de her. inſt.* Eo fit, quod illic traditur, vt debeatur æſtimatio, ſi teſtator ſeruum, cui militiam legabat, ſeruum eſſe non ignorauit. Debebitur nimirum domino, qui militiæ commercium habuit. Quod ſi ignorauit teſtator, ibidem ſcriptum eſt denegari fideicommiſſi perſecutionẽ debere. Quo per contrarium maxime cõfirmatur, ſi quid relinquatur ei ſolum, qui rei relictæ commercium nõ habeat, eius nec deberi æſtimationem. Cur enim hoc caſu non debetur? quia teſtator, dum eum, cui militiam præſtari vult, liberum putat, nihil inde vult ad dominum redire; ſed hoc ſentit, vt vel ipſi, dum liber eſt, militia acquiratur, vel acquiratur ei, cuius in poteſtatem mutata conditione ipſe tranſierit. *l. ſi paterfamil. & illic, atqui eum ſup. de her. inſt.* in quo numero non eſt dominus, qui nunc eſt. Ita ex hoc fideicommiſſo neque domino militia poteſt acquiri, quia teſtator non vult; neque ſeruo, quia ſeruus eius commercium non habet: vnde euenit, vt nec eius æſtimatio debeatur. Plus † difficultatis 9
omnibus ætatibus obiecit *lex ſed ſi res aliena. de leg. 1.* Nam in ea proponitur non ſolum is, cui poſſidendi ius non eſt, ſed etiã qui commerciũ rei non habet, & tamen Vlpianus ait, ſe putare, deberi æſtimationem. Verba autem hæc ſunt: *Sed ſi res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi.* Et ſane ſi hoc reſponſum de vno, ſiue legatario ſiue fideicõmiſſario intelligimus, vt in eo pro eodem accipiantur, & legatarius, qui rei commercium non habet, & is cui poſſidendi ius non eſt, nihil cauſſæ eſt, cur non iis, non dico quæ de ſtipulatione diximus, aduerſari puteтur, ſed multo etiam magis iis quæ ſuperioribus locis tam aperte de legatis conſtituta ſunt: maxime autem *le. mortuo. §. Labeo. de leg. 2.* Quid enim dicemus? In *l. mortuo. §. Labeo.* agi de re legata; hic autem quæſtionem nominatim proponi de re p fideicõmiſſum relicta? quaſi ad vim legati quidquam referat, vtrũ res legetur, an per fideicõmiſſum relinquatur. Mitto, quod dicitur *in l. ſupra. de leg. 1.* per omnia legata eſſe exæquata fideicommiſſis; de quo ſi prius dubitatum eſſet, nunc tamen certum & cõſtitutum ius eſt lege Iuſtinian. *lege. 2. Cod. com. de leg. §. 1. Inſt. de leg.* Hoc dico ſemper hoc ius valuiſſe, vt quẽadmodum his ſolis per fideicommiſſum relinqui poteſt, quibus & legari, *§. legari autem. § mereris. Inſt. de leg. Vlpianus in frag. tit. de l. dote.* ita & res eæ ſolæ fideicommitti poſſent, quæ & legari poſſunt. Quatenus autem rerum legatum aut fideicommiſſum per ſe nõ conſiſtit, ita vtrumque eſſe inutile, vt nec æſtimatio debeatur: alioqui inutile nõ eſſet, ex quo æſtimationẽ

licere

liceret conſequi legatario: hoc in his rebus legatis pro certo traditum eſt, quæ non ſunt in hominum commerciis *l. cum ſeruus. §. vlt. ſ. de leg.* 2. non eſt, quod in ceteris reb. inutiliter legatis aliud iuris eſſe exiſtimemus. Propone, teſtatorem rem legatarii ei legauiſſe, adeo legatum eſt inutile, vt quamuis legatarius rem alienauerit, tamen non debeatur nec ipſa res, nec æſtimatio eius. *§. ſed ſi rem Inſt. de leg.* Et ne ab ea ſpecie, de qua agitur, diſceſſerimus, quomodo *in l. 11. §. ſi ſeruo. de leg. 3.* militia ſeruo relinqui proponitur? per fideicommiſſum. Et tamen cuius militiæ fideicōmiſſum non conſiſtit, illic traditur, eius nec deberi æſtimationē. Et certe quomodo dici poſſit æſtimatio deberi, quæ legata non eſt, non animaduerto. Res certa legata eſt, aut per fideicōmiſſum relicta, non rei pretium ſeu æſtimatio: proinde ſi res legari aut fideicōmitti non potuit, neq; ipſa debebitur, quia ius obſtat; neq; æſtimatio, quia hæc legata non fuit. Non eſt igitur, vt cœperam dicere, cur l. *ſed ſi res aliena*, nō aperte contraria putanda ſit *l. mortuo §. Labeo. de leg. 2. l. 11. §. ſi ſeruo. ſup. de leg. 3.* ſi in ea quæſtionem de vno legatario aut vno fideicommiſſario proponi putemus, & eo, qui commercium rei relictæ non habeat. Et omnino de vno in ea non agitur. Quod vt exiſtimare debeamus, non tantum repugnantia, ne dicam falſitas & abſurditas ſuperioris ſententiæ, quam modo oſtendimus, facit: ſed etiam verba ipſa & contextus *d. l. ſed ſi res*, fateri cogunt. Primum commemorantur illic duo, quorum vnus nominatur legatarius, alter is, cui per fideicommiſſum relinquitur: vnus qui cōmercium non habere dicitur, alter, cui dicitur ius poſſidendi non eſſe. Quæ non verbis ſolum, ſed etiā re ita diſtinguuntur, vt duas perſonas diſtinctas poni appareat. Quod ſi vnum his verbis exprimi dixerimus, quā multa in eo reprehendenda. Primū bis idē inepte & otioſe inculcatur, cū ſatis fuiſſet ita dicere, *ſi res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei per fideicommiſſum relinquatur.* Quin etiam & illud, *legatarius*, redundat: ſatis enim erat ita dicere, *ſi res cuius commercium, quis non habet, ei per fideicommiſſum relinquatur.* Tum autem ſi de eo agitur, qui rei commercium nō habet, cur erroris obiiciendi cauſſa additur ei, cui ius poſſidendi non eſt, quo addito alius videri poſſit, nō idem? cur cum agatur de eo, cui per fideicommiſſum relinquitur, is nominatur legatarius, cum & multo rectius diceretur fideicommiſſarius, & ad intelligētiam commodius, ne quis videlicet de duobus agi exiſtimaret? Res ergo ita habet, vt duo re vera his verbis notentur, & diſtinguantur. Sūt autem hi; vnus legatarius, qui rei legatæ commerciū nō habet; alter, cui ab hoc eadem res, cuius commercium legatarius non habet, per fideicommiſſum relinquatur; is tamen, cui ius poſſidendi non ſit, id eſt, is, non qui commercium non habeat rei relictæ, vt legatarius, ſed qui aliter ob aliquam probabilem cauſſam, ſine delicto tamen & interdictione legis rē habere & poſſidere non poſſit, *vt dicitur in d. l. ſi filius-fam. §. ſi quid alicui. ſup. de leg. 1.* Cum hæc verbis conueniunt; tum vero in ſententia non eſt dubitandum, quin in hac ſpecie recte reſpondeatur, legatum & fideicommiſſum deberi, & quidē ita, vt æſtimatio tantum, non res debeatur, quādoquidem res fideicommiſſario præſtari non poteſt. Finge hoc modo: teſtator Chriſtianus ſeruum Chriſtianum legauit Iudæo, & petiit ab eo, vt eum ſeruum Titio reſtitueret: is autē ſeruus ita aliquando venditus erat, vt exportaretur; & exportatus ne poſtea aut ab emtore, aut alio, qui ex eadem regione eſſet (in quo numero fuit is Titius fideicōmiſſarius) poſſideretur; alioqui manus iniectio eſſet: quæ lex in ſeruis obſeruatur, efficitque, vt ſeruus in his ciuitatibus conuerſari, & ab his poſſideri non poſſit, quos quaſue contrahentes excepetūt. *l. 1. 2. & 3. C. ſi ſer. exp. ven.* Ergo a Iudæo legatario Chriſtianum mācipium per fideicommiſſum ei relictum eſt, cui iſto modo, vt dixi, ſerui poſſidendi ius non fuit. Vtrumque & legatum, & fideicommiſſum dicimus valere. Legatum, quia etſi vetatur Iudæus Chriſtianum mancipium capere teſtamento; tamen magis eſt, vt non videatur eum ſeruum capere, quem ita capit, vt reſtituat, *d. l. cum ei. 42. ſup. de leg* a fideicommiſſum, quia non eſt ei relictum, cui interdictū ſit mancipii commercium; ſed qui propter aliam iuſtam cauſſam, & eam priuatam, nempe propter legē venditionis id mancipium habere non poſſit, vt ſic res pertineat ad definitionem dict. l. *filius famil. §. ſi quid alicui. ſup. de leg. 1.* Interim quia mancipium ipſi dari non poteſt, conſequens eſt, ſi quid debetur, vt præſtari debeat æſtimatio pro re, quæ debetur. *l. in re furtiua. in princip. ſup. de con. fur.* idque ex eadem definitione dict. *l. ſi filius fam.* Sed cur hæc verba, *cui ius poſſidendi non eſt*, interpretamur de omni alio, qui habere non poteſt, potius quam de eo, cui commercium eſt interdictum; cum is, cui cōmercium interdictum eſt, nihilo rectius dici poſſit rem habere non poſſe, quam quiuis alius? quia cum apud Vlpianum coniūgantur duo & exprimantur, quorum vnus cōmercium non habet, alter qui non habet ius poſſidendi, apparet, ſic eos ab illo diſtingui, vt ſeparentur, & eius, cui poſſidendi ius eſt appellatione non contineatur is, quem prius commercium, non habere dixerat. Deinde cum alibi ita definiatur, ſic deberi æſtimationem eius, quod legatarius habere non poteſt, ſi alia de cauſſa habere non poſſit, quam quod ei cōmercium ſit interdictum, id eſt, dict. *l. filius fa. §. ſi quid alicui*, puto, quod hic dubium eſt, recte fieri, ſi ex certis nec obſcuris definitionibus interpretemur. Sed ſi intelligimus ei relictum per fideicommiſſum, qui rei legatæ commercium habuit, tametſi alia de cauſſa rē poſſidere non potuit, quid neceſſe fuit duos hic fingere, quorum vni prius legetur id, cuius cōmercium ille non habet, deinde ab eo relinquatur idem alteri, qui commercium habet? cur. n. non recta & ſine circuitione Vlpianus propoſuit, rem relictam per fideicommiſſum ei, cui commercium eſt, ſed aliter rem poſſidere non poteſt? Id fecit, non quod ad vim relicti quidquam intereſſet, vtrum fieret; ſed vt augeretur dubitatio ex eo, quod prius propoſuiſſet legatam rem ei, cuius in perſona videri poſſet legatum nō cōſtitiſſe, quia is commercium rei non habuiſſet. Prius ſcriptum ab eo erat *in l. cum ſeruus. §. vlt. de leg. 1.* re aliqua legata, quæ in totum exemta eſſet hominum commerciis, legatum non valere, adeoque nec æſtimationem deberi. Ea quaſi occupatione, quæ ſequitur in fragmento ſequenti, id eſt, *in dict. l. ſed ſi res.* vult intelligi, idē quidē eſſe, ſi legetur ei, qui ipſe cōmercium non habeat: ſed longe eſſe diuerſum, ſi legetur aut relinquatur ei, qui aliter poſſidēdi ius habeat: adeo enim huic deberi æſtimationē, vt debeatur ei, etſi non ſtatim res ei legetur, aut fideicōmittatur; ſed etiā ſi primo legetur ei, qui cōmerciū eius rei nō habuit, deinde ab eo huic p fideicōmiſſum relinquatur. Rurſum quæro, ſi ad vim relicti nihil pertinet apud Vlpia-

num quomodo res relinquatur, legeturne, an fideicommittatur; cur nominatim proponit rē per fideicommiſſum relictam? Quia vt ſpecies facti, quā proponebat, iure procederet, ita ex iure vetere factū oportuit. Prius res legata erat alicui, deinde ab eo alteri relicta: non potuit huic relinqui, niſi per fideicommiſſum: ſic enim olim ius erat, vt a legatario legari nō poſſet. *Inſt. de ſin. reb. per fid. rel. in prin.* Bene aūt Vlpianus propoſuit, rem, de qua quæritur, a legatario relictā eſſe ei, cui poſſidendi ius non eſt negatiue, non aūt ei, cui ius poſſidendi eſt affirmatiue: quia dum ei relinquitur, qui rem habere & poſſidere non poteſt, recte ab eo reſpondetur, hic non rē deberi, quæ præſtari non poteſt, ſed deberi æſtimationem, vt & fit *in d. l. filiusf. §. ſi quid alicui.* Quod ſi fingeremus ei relictum eſſe per fideicommiſſum, cui poſſidēdi ius eſt, male reſponderet, æſtimationem deberi. Ipſa enim res deberetur, nō æſtimatio, vt accidit quoties certa res legatur, & legatum valet. *§. non ſolum. Inſt. de leg.* Nec ad rem pertinet, quod res primo ei legata eſt, qui eius commerciū nō habuit. Nō enim eo minus recte res ei legatur, nec minus ei præſtatur iure, ſi is iuſſus eſt alii, qui capere & poſſidere poſſit, eam reſtituere, *vt ſæpe iam diximus ex d. leg. cum oi. 42. de leg. 2.* Quod ſi æſtimatio in hac ſpecie ei fideicommiſſario debebitur, cui rem habendi & poſſidendi ius eſt, quæro, a quo præſtabitur? Vtrum ab herede? at is ſeruū Chriſtianum legatum Iudæo præſtare vult, quem Iudæus poſtea reſtituat capienti fideicommiſſario. Hoc ſi facit, liberatur. Hūc.n. quia legatus eſt, ex legati cauſſa debuit, ac ſolutione eius, ꝙ debetur, tollitur omnis obligatio. *d. §. non ſolum Inſt. de leg. Inſt. quib. modis tol. ob. in princ.* Vtrum a legatario? at nihil plus ab eo relictum eſt, quam ab herede: ab vtroque videlicet ſeruus Chriſtianus. Et quomodo tandem ab eo exigeretur æſtimatio; cui ſi facultatem & nudum officiū reſtituendi ademeris, nihil ei omnino relictum eſt, id eſt, neque res neque æſtimatio? Æſtimationem ei nullam legatam eſſe ne verbis quidem, apparet. Res verbo quidem legata eſt: re aūt ipſa nihil, cum nō ita ei legatum præſtetur, vt apud eum maneat. *l. aliud eſt capere. ī. de verb. ſig.* Certi autem iuris eſt, cui nihil dederis, ab eo nihil relinqui poſſe. *l. 6. in fi. ſ. de leg. 3. l. ab eo. C. de fid.* Itaque qui in reſponſo Vlpiani, id eſt, *in d. l. ſi res aliena. de leg. 1.* lectionem emendant, & pro illis verbis, *ei cui ius poſſidendi non eſt*, ſubſtituunt, *ei cui ius poſſidendi eſt*, detracta negatione; hi duabus de cauſſis cum ſua emendatione procul faceſſere nobis iubendi ſunt. Primum quod nulla neceſſitate emēdationis cogente lectionē publica fide omnium codicū receptā inuertunt, atque adeo negationem in affirmationem mutant. In quo ſcio quam non parum a multis hac ætate peccetur. Quid enim erit in libris, & omni vetuſtate certi, ſi quoties viſum eſt, pro cōmodo & arbitrio noſtro licebit veteres, & receptas ſcripturas mutare? Deinde quod hac etiā lectione recepta ſententiam inducunt omnibus regulis de legatis, & manifeſto iuri contrariam, vt cū dederint eā ſpeciem, in qua res aliena recte capienti relicta ſit, tamen dicant æſtimationem fideicommiſſario deberi, non rem. Quæ ſi ita ſunt, effectum eſt, quod ſupra poſuimus, quod hoc loco traditū eſt de ſtipulatione, hoc idem iuris eſſe in legatis & fideicommiſſis, vt quoties vel is ſtipulatur, qui rei commerciū non habet, vel legatur aut per fideicōmiſſum relinquitur ei, ꝗ itē rei legatæ commerciū nō habet, toties nec ſtipulatio valeat, nec conſiſtat legatum aut fideicommiſſum: itaque fiat, vt inde nec res ipſa, nec rei æſtimatio debeatur. Quod ſi in eo creditore, cui rei legatæ, aut in ſtipulatum deductæ commercium eſt, pariter receptū eſt, vt eius rei legatū & ſtipulatio valeat, cōficitur hoc quoque quod volumus communē eſſe hāc, quæ hoc loco traditur, & ſtipulationis & legatorū ſeu fideicommiſſorum diſtinctionem.

L. Si ſtipulor. XXXV.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Si ſtipulor, vt id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio conſiſtit, quam cū ſtipulor, vt detur, quod dari non poteſt, niſi per quem ſtetit, quominus facere id poſſit.

§. 1. Item quod leges fieri prohibent, ſi perpetuā cauſſam ſeruaturum eſt, ceſſat obligatio, veluti ſi ſororem nupturā ſibi aliquis ſtipuletur. Quanquam etiā ſi nō ſit perpetua cauſſa vt accidit in ſorore adoptiua, idē dicendū ſit; quia ſtatim contra mores ſit.

S v m m a r i a.

1 *Re impoſſibili in ſtipulatū deducta, nec id, quod promiſſum dari fieri non poteſt, nec eius æſtimatio, nec quod ſtipulantis intereſt, debetur.*

2 *Fieri non poſſe intelligitur, non tantum quod natura fieri non patitur, ſed & quod ius, aut boni mores fieri vetant.*

3 *Si præſtatio rei promiſſæ culpa promiſſoris impoſſibilis ſit effecta, non ideo minus promiſſor obligatur.*

AB his rebus, quæ in ſtipulatum deducuntur, inutilis ſtipulatio eſt, ſi ſtipulemur dari, quod dari non poteſt; ſi fieri, quod fieri non poteſt: vt ſit hæc ſumma, quæ regula iuris comprehenſa eſt: Impoſſibilium nullam eſſe obligationem. *l. impoſſibilium. inf. de reg. iuris.* Hoc † eam vim habet, vt non tantum nō 1
debeatur id, quod promiſſum dari, fieri non poteſt, de quo non dubitatur: ſed etiam quod iam aliquoties monuimus, vt nec debeatur eius rei æſtimatio, quāuis dari poſſit, neque id, quod ſtipulantis intereſt, atque adeo nec pœna, quamuis nominatim promiſſa hac conditione, ſi nō daretur aut fieret quod promiſſum erat. De æſtimatione ſuperiore capite rationem reddidimus. idque ſcriptum eſt *in l. cum ſeruus. §. vlt. ſ. de leg. 1.* De pœna eſt *in l. ſi homo. ī. eo.* Quæ res dari non poſſint, dicemus ad l. *inter. §. ſacram. ī. eo.* Fieri † au- 2
tem non poſſe hoc loco definimt, nō tantū quod natura fieri non patitur, veluti hominem mortuū ſiſti, de qua ſpecie *in d. l. ſi homo*, ſed etiā ꝙ fieri ius vetat, aut boni mores. In quam ſententiā eſt illud Papiniani; quod honeſte non poſſumus, & ſecundū bonos mores, ea nec nos facere poſſe credendum eſt *l. filius. ī. de cond. inſt.* Huiuſmodi eſſe Paulus ait, ſi quis ſtipuletur ſororem ſuam ſibi vxorem dari (vt olim moris erat ſtipulari & ſpondere ſibi vxores futuras. *l. 2. ſ. de ſponſ.*) neque referre putat, naturalem quis ſororem ſtipuletur, an adoptiuā. Cum omni ſorore matrimonium cōtrahi leges prohibent. *§. inter, Inſt. de nup.* Soror quidē adoptiua deſinere poteſt eſſe ſoror, finita nimirū patris adoptiui poteſtate. *l. in omni. ſ. de adop.* idque etiam ſi euenerit, cum ea matrimoniū conſiſtere poteſt. *d. §. inter.* Sed non eo minus inutilis ſtipulatio eſt ab initio, qua ſororem adoptiuam quis ſtipulatus eſt: eſt. n. hoc ipſo ſtatim cōtra bonos mores: nec ſi poſtea ſoror eſſe deſierit diſſoluta adoptione,

ideo

ideo ſtipulatio cõualeſcet: quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis confirmari. *l. quod initio. ff. de reg. iur.* Hæc de his dicta ſunt, quæ iam a principio, cũ in ſtipulatũ deducuntur, dati aut fieri non poſſunt.
3 Quod † ſi quid tum dari poteſt, aut fieri, nõ ſi poſtea dari fieri poſſe deſinat, ideo obligatio non conſiſtet, ſi per promiſſorem factum ſit, quominus dare aut facere poſſet: quippe culpa eius perpetuam fecit obligationem: qua de re dictũ eſt ad *l. ſi ex legati. ff. eo.* Hæc ſentẽtia eſt exceptionis eius, quæ illis verbis expreſſa eſt, niſi per quem ſteterit, & quæ ſequantur.

§. *Si in locando.*

§. 2. Si in locãdo, conducẽdo, vendendo, emẽdo ad interrogationem quis non reſponderit: ſi tamen conſentitur in id, quod reſponſum eſt: valet quod actum eſt. quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur.

S V M M A R I A.

1 *Contractibus, qui conſenſu conſtant ſtipulatio inutilis adiecta, ſi in rem contrahentes poſtea conſentiant, obligationem non vitiat.*
2 *An idem iuris, ſi poſt inutilem ſtipulationem nullus nouus conſenſus ſequatur.*

SVnt contractus qui conſenſu contrahi dicuntur, emtio, venditio, locatio conductio, ſocietas, mãdatum. Conſenſu, quia præter conſenſum nihil requirunt ad obligationem, non ſcripturam, non præſentiam contrahentium, aut verba: ideo ne ſtipulationem quidem. *Inſt. de obl. ex conſ.* Et hoc quidẽ certum eſt, ſi non placeat contrahentibus ſtipulationem in contrahendo adhiberi. Quid, ſi placuit interponi, & hæc aliquo modo inutilis conſtituta eſt? Hoc
5 loco † conſtituitur idẽ iuris eſſe, ac ſi ſine vlla ſtipulationis ſpecie de re ipſa conueniſſet, dum in eam rem conſentiatur poſtea, quæ in ſtipulationem aut promiſſionem inutilem deducta erat. Vt puta, de re, quæ venibat, interrogatus venditor ſimpliciter, an tanti venderet, ſtipulanti emtori in diem aut ſub conditione reſpondit, id eſt, non ad interrogationem, nec illico placuit ſtipulanti diuerſitas reſponſionis, nullam ſtipulationem contrahi conſtat, & quidem ita, vt quamuis placeat poſtea reſponſio, & in eã contrahentes conſentiant, nihilo magis promiſſor ex ſtipulatione obligetur. *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ſupra eod.* Sed his poſtea in eam rem ita conſentientibus emtio & obligatio contrahetur. Merito: ſublata enim ſtipulationis cauſſa, quæ fruſtra adhibita eſt, manet cõſenſus, qui ad emtionem & ceteros ſimiles contractus conficiendos eſt ſatis. Niſi quis forte dicat, quia viſum eſt contrahentibus adhiberi ſtipulationem, ideo rem ex ſtipulatione pendere, vt ſi ea non valet, nulla obligatio omnino contrahatur. Sed qui maioris cautionis cauſſa adhibuerunt ſtipulationem, non ideo poteſtatem alio modo conſentiendi ſibi interdixerunt. Ita ſi eos in rem ipſam poſtea cõſenſiſſe conſtet, conſenſus
2 in eiuſmodi contractibus eos tenebit. Quid † ſi poſt inutilem ſtipulationem nullus nouus conſenſus ſequatur? Dum modo vel ante, vel etiã in ipſa inutili ſtipulatione vtrũque in emtione de re & pretio cõſenſiſſe appareat, probandũ eſt eodem modo & conſenſu contractam eſſe emtionem. Et ideo ſi venditor interrogatus, an velit fundum illum tanti addictum eſſe, nihilominus reſpondeat, ſed annuat tantum; puto emtionem contractam, nutu conſenſum ſatis declarante, vt de nutu aliis in cauſſis receptum eſt. *l. nutu. ff. de leg. 3. l. ſeruo. §. ſi pupillo. ff. ad Treb.* Nec obſtat, quod in *l. 1. §. ſi quis ita. ff. eod.* ſcriptum eſt, *ſi is qui interrogatus eſt, ſine verbis reſpondeat, adeo eum non obligari, vt nõ modo ciuiliter, ſed nec naturaliter obligetur.* Multum enim intereſt, verum quis ſtipulantis tantum animo ſtipuletur, de quo illic agitur, an vero ementis, vel alio modo paciſcentis; vt ſi animo ſtipulantis, nihil agatur, quia paciſcendi animus non fuerit, vt declaratur *in leg. 1. §. eum qui. ff. de conſt. pec.* ſin ementis, emtio eum annuente contrahatur propter conſenſum.

L. Si quis cum aliter. 36.

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

Si quis, cum aliter eum conueniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt: erit quidem ſubtilitati iuris obſtrictus, ſed doli exceptione vti poteſt: quia enim per dolum obligatus eſt, competit ei exceptio. Idem eſt, & ſi nullus dolus interceſſit ſtipulantis: ſed ipſa res in ſe dolum habet. Cum enim quis petat ex ea ſtipulatione: hoc ipſo dolo facit, quod petit.

S V M M A R I A.

1 *Senſus verborum:* eum conueniſſet obligari.
2 *Species huius l.*
3 *Iure ciuili obligari quid.*
4 *Stipulator ſine dolo eius quis obligetur ſine nullo eius dolo interueniente res ipſa in ſe dolum habeat, doli exceptione ſubmouetur.*
5 *Quid iuris in contractibus bonæ fidei.*
6 *Differentia iudiciorum bonæ fidei & ſtricti iuris, circa exceptiones. Eiuſque differentiæ ratio.*
7 *Bonam fidem in omnibus contractibus ſeruari, ſed diſſimiliter.*

QVæſtio eſt de eo, qui aliter obligatus eſt, quam eũ conueniſſet obligari. *In quo conueniſſet* ſic vulgo o[m]nes accipiunt, vt ſit *conuentum eſſet; & eum cõueniſſet obligari*, vt ſit, *conueniſſet, vt obligaretur*: quomodo loqui aliquando iuris auctores ſcimus. Nam & *in leg. ex emto. in princ. ff. de cont. em.* legimus, *quod præſtari conuenit*, pro, *quod conuenit, vt præſtaretur.* Ideo magno labore ſpeciem quærunt, in qua conuenerit, vt quis obligaretur certo modo, & tamen contra quam vellet, per machinationem aduerſarii, aut ſuo errore deceptus aliter ſit obligatus. Ac diu re quæſita vix tandem ſpeciem accomodatam reperiunt, aut repertam ſatis expediunt. Vnde tam variæ ab illis afferuntur, dum quæ ab vno allata eſt, ceteris diſplicet: nec mirum. Vix eſt enim, vt quiſquam tam ſtolidus, & rerum ſuarum tam diſſolute negligens reperiatur, vt cum conuentione ſola non obligetur ad promittendum, velit aduerſario promittere, ſecus, quam conuentum eſt, priuſquam certo comperetit cauſſam eſſe, cur aliter promittat, & in eo ſibi patiatur ab aduerſario aut ab ignorantia ſua imponi. Nullum eſt enim periculum, quod metuat, ſi id non promiſerit, quoniam promittere non cogebatur. Nam ex pacto non naſcitur actio *leg. iuris gentium. §. ſed cum nulla & ſequen. ſupra. de pact.* Faciamus tamen contentione adhibita eiuſmodi aliquam ſpeciem ingenio excogitari poſſe, cuiuſmodi nulla adhuc ab vllo aliorum approbatione inuenta eſt: certe non fuit hic neceſſarius labor. Non † enim verbum *conueniſſet*, neceſſe eſt 1
hic accipere pro *conuentum eſſet*: ſed multo rectius eſt, & ad conſuetudinem loquendi vſitatius, tum ad huius quoque loci ſententiam conuenientius, *vt conueniſſet*, interpretemur, *decuiſſet*, vel oportuiſſet: intelligamuſque ſermonem eſſe de eo, qui cum aliter eũ

decuiſſet, & oportuiſſet obligari, aliter ſit obligatus.
Et certe vſitate dicimus, *conuenit id fieri*, pro *conueniēs*
eſt, ſeu *par eſt*, & *oportet id fieri*; *conuenit aliquem hoc*
modo obligari, pro *oportet eum hoc modo obligari* *Con-*
uenit autem te obligari, pro *conuenit, vt obligeris*, ratius,
nec ſatis ex conſuetudine veterum loquendi. Hac au-
tem ſignificatione admiſſa, vt ſententia facilis eſt, &
cum aliis multis locis conſentiens; ita in ſpecie huic
loco accommodata inuenienda non laborabimus.
2 Propone † igitur hoc modo: centum teſtamento le-
gata ſunt alicui: ex his poſtea quinquaginta legatario
adempta codicillis; quod legatarius cum ſciret igno-
rante herede, dolo ſubtractis inſtrumentis facile ob-
tinuit, vt dum heres iuxta formam edicti ſatiſdat le-
gatariis legatorum nomine, promitteret ſe ei centū,
quæ ſupra ſcripta ſunt, tanquam debita daturum, vt
pote lecta teſtamento, de quibus ademtis nihil ne
ſuſpicaretur quidem. Ita cum eum legatorum nomi-
ne quinquaginta tantum promittere conueniſſet, id
eſt, oportuiſſet, aliter per machinationem legatarii,
eiuſdemque ſtipulatoris obligatus eſt: centum enim
integra promiſit, & eius ſummæ totius nomine de-
dit fideiuſſores. Hic ſcribit Vlpianus eum ſubtilitate
iuris obſtrictum eſſe in centum; ſed quatenus aliter
obligatus eſt, quam conueniebat, doli exceptione
vti poſſe. De qua ſententia ne dubitetur, generalius
& explicatius expreſſa eſt *in princip. tit. de excep. Inſtit.*
& l. dolo. C. de inut. ſtipul. Ait autem, eum, qui ita de-
ceptus promiſit, ſubtilitate iuris obſtrictum eſſe, vel-
ut interpretans illud, quod eſt apud Iuſtinianum *in*
d. titu. de excep. in princip. promiſſorem in hac ſpecie
iure ciuili obligatum eſſe. Iure † ciuili valet, ſummo
3 Iure ciuili, & quod hic dicitur, ſubtilitate iuris, vt &
in l. filio. ſupra. de inoff. teſt. idque ita dicitur, quia ver-
bis tantum legis obligatus eſt, non etiam ſententiæ:
obligatus eſt enim contra æquum & bonum. Finis
autem & mens omnis iuris eſt, æquum bonum: vnde
ius definitur ars æqui & boni *l. 1. ſup. de iuſt. & iur.* In-
terim verba iuris eius, quod de ſtipulatione conſtitu-
tum eſt, promiſſorem tenent. Nam ex ſtipulatione in
promiſſorem iure ciuili actio conſtituta eſt hac con-
ditione, ſi quis quid ſtipulanti promiſerit, *§. de conſti-*
tuta. Inſt. de actio. Sed, vt dixi, deceptum teneri iniquū
eſt: hinc doli mali exceptio hoc loco, & *d. tit. de excep.*
Hæc enim eo comparata eſt, ne per occaſionem iuris
ciuilis, id eſt, ſubtilitatis iuris, quæ in verbis poſita eſt,
non in ſententia, cuiquam dolus ſuus proſit contra
naturalem æquitatem *l. 1. ſup. de dol. mal. & met. exc.* I-
4 dem † eſt, inquit, etſi nullus dolus interceſſit ſtipulā-
tis, ſed ipſa res in ſe dolum habet. Id fieri intelligitur,
cum ipſe promiſſor ſuo ipſius errore inductus putat,
ſe debere, quod non debet, & promittit ſtipulanti,
qui eodem errore falſus non minus putat ſibi deberi.
Qua in ſpecie non minus, quam in ſuperiore exce-
ptionem doli competere promiſſori declaratur *in*
dicto titu. de excep ibid. Id autem contingit in eodem
exemplo hoc modo, ſi proponas legatarium, & here-
dem ſimul ignoraſſe quinquaginta codicillis eſſe ad-
emta, quia codicilli latebant: ideo heredem fidem te-
ſtamenti ſecutū legatario in eadem ignoratione ver-
ſanti, & bona fide ſtipulanti centū ſolida promiſiſſe:
hic dicimus ſi codicilli poſtea emergant, & legatarius
ex ſtipulatione tota centum petat, ſummoueri eū do-
li mali exceptione pro parte poſſe. Sed vnde doli ex-
ceptio, dixerit aliquis, aduerſus eum, qui in ſtipulādo
nihil dolo fecit? Reſpondet Vlpianus & hoc loco, &
pluribus *in l. 2. §. circa. ſup. de dol. ma. excep.* non ex præ-
terito dolo hanc exceptionem eſſe, ſed ex præſenti;
licet enim eo tempore, quo actor ſtipulabatur, nihil
dolo malo admiſerit, tamē eum dolo facere, qui per-
ſeueret ex ea ſtipulatione petere, quam ſine cauſſa,
quæ initio ſubeſſe putabatur, eſſe intelligat. Ait autē
in hac ſpecie rem in ſe dolū habere, quia perſona ſti-
pulātis dolo caret; ſed res, id eſt, ſtipulatio & promiſ-
ſio in ſe dolum habet, fraudem nimirum & damnum
promiſſoris, qui ſuo errore deceptus eſt, vt promitte-
ret, quod non debuit. Et hæc de ſtipulatione & cæte-
ris contractibus ſtricti iudicii recepta ſunt, cum hoc
loco, tum *in d. l. pen. C. de inut. ſtip. & tit. de exc. in prin-*
cip. Aliud † iuris eſt in contractibus bonæ fidei. Quo 5
in genere & nullā eſſe venditionem legimus, in qua
quis in hoc deceptus eſt, vt venderet, *l. & eleganter. ſ.*
de dol. & ſocietatem ipſo iure nullius eſſe momenti,
quæ dolo malo aut fraudandi cauſſa coita ſit. *l. 3. §. vlt.*
ſup. pro ſoc Sed etſi quis rem alioqui empturus in hoc
deceptus ſit, vt pluris rem emeret, quam valebat, ea-
tenus quoque ipſo iure non tenebitur: id eſt, quam-
uis exceptionem doli initio litis conteſtatus non erit,
nihilominus tamen quandoque obiecto ante ſenten-
tiam dolo & probato abſolui debebit non ſecus, quā
ſi exceptionem initio appoſuiſſet. idque † ex eo effici- 6
tur, quod dicitur ſola iudicii bonæ fidei poteſtate ex-
ceptiones omnes bonæ fidei iudiciis ineſſe. *l. 3. ſup. de*
reſ. vend. l. huiuſmodi. §. qui ſeruum. ſup. de leg. 1. l. plane.
& l. vlt. ſup. de her. pet. cum in iudiciis ſtricti iuris exce-
ptiones initio conteſtari oporteat, ſi quem vſum earū
in his iudiciis poſtea eſſe velimus. *l. præſcriptionem. l. ſi*
quidem. C. de exc. Quæ differentia ex ipſis verbis iuris,
quod de vtroque genere ad concipiendum iudicium
poſitum eſt, nata eſt. Nam vt declaratur *in §. vlt. Inſt. de*
obl. ex conſ. in contractibus bonæ fidei iure alter alteri
obligatur, eodemque iure & conſtituitur actio in id,
quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare opor-
tet. Hoc iure poſito, non modo qui in his generibus
deceptus eſt, eatenus abſolui debet ex legis ſententia,
quia æquum eſt, ſed etiam ex verbis, quæ in id æquum
& bonum aperte cōcipiuntur, cū alioqui, inquit ibi-
dem Iuſtinianus, in verborum obligationibus, id eſt,
in ſtipulationibus alius ſtipuletur, & alius promittat.
Quibus verbis ſignificat in ſtipulationibus obligati-
onem & actionem ad id ſolum referri, quod vnus ſti-
pulatus ſit, & alter promiſerit, omiſſa quæſtione, an
æquum ſit id præſtari, necne. Ex † his intelligitur vere 7
definiri *in l. bonam. Cod. de obl. & act.* quod ad omnes
contractus indiſtincte pertineat, bonam fidem in cō-
tractibus conſiderari æquum eſſe. Conſtat enim ex
hoc loco, & his, quæ ſupra diſſeruimus, nihil ratum
eſſe ne in ſtipulatione quidem, quod dolo malo fa-
ctum ſit, aut nunc fiat contra bonam fidem: tametſi
verum eſt bonam fidem in contractibus ſeruari diſſi-
militer; cum vt diximus, in contractibus bonæ fidei i-
ta hæc ſeruetur, vt ipſo iure id non valeat quod con-
tra eam contractum eſt; in ſtipulatione autem, & ſi-
milibus, quod ita geſtum eſt, ſolum per exceptionem
infirmetur.

L. Si certos. XXXVII.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Si certos nummos, puta qui in arca ſint, ſtipulatus ſim,
& hi ſine culpa promiſſoris perierint: nihil nobis de-
betur.

Quid

QVIdquid debetur, ſi certum eſt, & perire poteſt, vel quod ſemel dici ſufficit, ſi perire poteſt, referri debet ad definitionẽ de interitu & mora ſupra traditam *in l. ſi ex legati. 23. ſ. ae.* in quo genere eſt ſpecies huius loci.

L. Stipulatio iſta. XXXVIII.

Vlpianus. lib. 47. ad Sabinum.

Stipulatio iſta, Habere licere ſpondes? *hoc continet ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat. q̃ res facit, ut videatur reus promiſiſſe, per oẽs futurũ, ut tibi habere liceat. Videtur igitur alienũ factũ promiſiſſe nemo autẽ alienũ factũ promittẽdo obligatur. & ita utimur. Sed ſe obligat, ne ipſe faciat, quo minus habere liceat. obligatur etiã ne heres ſuus faciat, vel quis ceterorũ ſucceſſorũ efficiat ne habere liceat. 1. § Sed ſi quis promittat per aliũ no fieri, præter heredẽ ſuũ: dicendũ eſt, inutiliter eum promittere factũ alienũ. 2. § At ſi quis velit factum alienum promittere pœnã, vel quanti ea res ſit, poteſt promittere.*

SVMMARIA.

1 *Summa capita huius l.*
2 *An & quatenus ſtipulatio hæc,* habere licere, *valeat; & quæ dubitandi ratio.*
3 *Nemo alienum factum promittendo obligatur.*
4 *Exceptio: ſi pœna, aut id quod intereſt ſtipulatoris, promiſſum ſit.*
5 *Explicatur* §. qui autem, leg. ex emto, ſupra de act. em.
6 *Ex generali promiſſione factum alienum quatenus præſtetur.*
7 *Ex ſpeciali promiſſione, qua quis de ſuo facto pollicetur, nunquam promiſſor extranei euictionem præſtat.*
8 *An, qui promittit ſe curaturum, ne alius euincat, omnium euictionem ſe præſtiturum promittere videatur.*

EMtor a venditore ſtipulatur rem venditam habere licere, idque iudicio emti venditor promittere
cogitur. *leg. ex emto. §. etiam ſi ſupra. de actio. emt.* De
hac ſtipulatione quinque tractat Vlpianus hoc capi-
1 te: Primum †, an hæc ſtipulatio valeat, & quatenus:
hoc in principio. Secundum, quando videatur contra
hanc ſtipulationem fieri, ut ea aduerſus venditorem
committatur, eiuſve heredes: hoc in illis verbis,
ſed quatenus, & in §. ſi quis forte. ſeq. item *in §. habere.*
Tertium, quis recte promittat habere licere: hoc *in §. quæſitum.* Quartum, quibus & aduerſus quos committatur
hæc ſtipulatio: hoc *in §. ſicut.* Poſtremum,
quis recte hoc ipſum ſtipuletur a venditore: hoc *in §.*
2 *hi qui. & § hæc quoque. ſequ.* Initio † igitur, ut dixi, tractat,
an valeat hæc ſtipulatio. Dubitationis cauſſa
eſt, quod qui promittit emtori rem habere licere,
hoc promittere intelligitur, rem ei habere licere non
tantum per ſe heredeve ſuum, ſed etiam per omnes:
id eſt, neminem omnino facturum, quominus rem
ei habere liceat, neque ſe neque heredem ſuum, neque
adeo extraneum quemlibet. At qui promittit
aliũ non facturum, ſiue rem non ablaturũ, is factum
alienum promittit: id † quod fieri ius vetat. *l. inter. in*
3 *princip. infra eod.* quo fit, ut hæc ſtipulatio ſimpliciter
concepta videatur eſſe inutilis. Et Vlpianus de extraneo
fatetur, quatenus quis promittit, eum non facturum,
quominus emtori habere liceat, eatenus ſtipulationem
non valere: ſed negat eam rem efficere,
quominus de ſe heredeque ſuo recte promittat, ubi
non alienum factum promittit, ſed ſuum aut eorum,
qui una perſona cum eo eſſe exiſtimentur. Ideo hactenus
ſtipulationem valere, & promiſſorẽ heredesque
eius eatenus obligari ait. Sed † hoc adiicit, *ſi pœna* 4
*promiſſa ſit, aut id, quod intereſt emtoris, ſi illi rem
habere non liceat, futurum eſſe, ut re a quouis etiam
extraneo euicta venditor teneatur.* Merito: in pœnæ
enim promiſſione venditor de ſe, & pecunia ſua promittit.
Adeo autem diſertis verbis Vlpianus ſcribit,
remota pœnæ aut eius quod ſtipulatoris intereſt, ſtipulatione,
eum qui promittat per alium non fieri,
inutiliter promittere, ut qui hanc promiſſionem utilem
eſſe velit, & extraneo euincente promiſſorem
ex ea teneri contendat, cauſſam dicere non poſſit,
quin non dico pro Vlpiani interprete ſe non gerat,
ſed ultro ſe illi conſtituat aduerſarium, & eius ſententiæ
reprehenſorem. Non enim tantum ille ait hoc iure
nos uti in propoſito, ut nemo alienum factum
promittendo obligetur; ſed etiam diſerte ſcribit *ſi
quis promittat per alium non fieri præter heredem ſuum,
dicendum eſſe inutiliter eum promittere factum alienũ.*
Nos vero id tenebimus, neque committemus, ut
quod tam aperte ſcriptum eſt, non vidiſſe, aut quod
tam certa ratione iuris nititur, temere repudiaſſe videamur.
Neque vero quidquam obiicitur, quod nos
eam ſententiam mutare cogat. Mouentur vulgo in
contrariam partem *l. ex emto § qui autem ſ. de act. em.*
ſed quam recte, vel hinc licet intelligere. Quod enim
præcipue animaduertendum eſt, locus eſt eiuſdem
Vlpiani de hac ipſa ꝓmiſſione, *habere emtori licere*: ut
niſi aperte vel contrarium illic ſcriptum ſit, vel ex his,
quæ illic ſcripta ſunt, neceſſario conſequatur, nunquam
eum locum ſic debeamus interpretari, ut idem
alioqui intelligens & prudens ſcriptor a ſeipſo diſſideat:
quorum neutrũ eo loco reperietur. Verba † au- 5
tem hæc ſunt: *Qui autem habere licere promittens vendidit,
videamus, quid debeat præſtare.* Et multum intereſſe
arbitror, utrum polliceatur per ſe, venientesque
a ſe perſonas non fieri, quominus habere liceat,
an vero per omnes. Nam ſi per ſe, non videtur id præſtare,
ne alius euincat. Et ſubiicit id ita eſſe, ſiue ſtipulatio
interpoſita ſit, ſiue nõ ſit: ut appareat eũ non ſolũ
de eo agere, qui ſola conuentione pollicitus ſit per ſe
non fieri, quominus emtori habere liceat. ſed etiam
de eo, qui idem ſtipulanti emtori promiſerit, de quo
nunc agimus. quã ob cauſſam verbo *polliceatur*, initio
conſulto uſus eſt, nõ quia notare vellet nudã conuentionem
ſine ſtipulatione; ſed quia, *polliceri* verbũ eſt
cõmmune, & ad nudam conuentionẽ emtionis pertinens,
& ad ſtipulationem: quatum de utraque dicere
inſtituerat. Sed ad rem. Ille, eum, qui promiſit ſolum
per ſe nõ fieri, ait, non videri id præſtare, ne alius euincat.
Quid, ſi promiſerit non fieri per omnes etiam extraneos?
Nihil de eo nominatim ſubiicit: ut ſi quid de
eo ſtatui ex eo loco velimus, id ſolũ ſit, quod ex præcedẽtibus
colligatur. At ex iis euidenter colligitur, inquiunt,
ſi promiſerit venditor generaliter per omnes
non fieri, quominus emtori habere liceat, id eum
præſtare debere, non ſolum ne ipſe aut heres eius, ſed
etiam ne alius quiuis euincat. Propoſitum enim illi eſt
diſtinguere promiſſiones iſtas in eo, quod alius euincit,
& quod de una negauit, de altera affirmare. Negauit
aũt ex ſpeciali promiſſorem pręſtare debere, quod
alius euincit. Ex quo volunt effici ex generali promiſſorem
hoc ipſum etiam præſtare debere. Et † ſi 6
dicunt, hoc colligi ex generali ea promiſſione aliquã-

do factum alienum, ſeu alienam euictionem præſta-
ri, aliquando, inquam, non ſemper: concedo, & verũ
eſt: præſtatur enim tunc, cum pœna promiſſa eſt, aut
id, quod intereſt, ſi emtori habere nõ liceret. De quo
veriſimile eſt Vlpianum ſentire, quoniam ea ſtipula-
tione interdum ſimpla, vt plurimum autẽ dupla pro-
mittebatur, in eamque rem etiam erat ex emto actio.
l. s. l. emtori. ſup. de euict. Sin hoc volunt colligi, ſem-
per ea ea promiſſione generali præſtare promiſſorem
debere, quod alius euincat; id vero ab illis recte fieri
nego, quia non neceſſario efficitur ex præcedenti-
bus. Vt enim inter iſtas promiſſiones multum inter-
7 ſit, vt Vlpianus propoſuerat, ſatis eſt, ſi dicatur † ex ſpe-
ciali, qua quis de ſuo facto pollicetur, nunquam pro-
miſſorem extranei euictionem præſtare, ſiue pœna
promiſſa ſit, ſiue non ſit; ex generali autem, qua de
ſuo, & omnium facto pollicetur, aliquando debere
præſtare cuiuſuis euictionẽ. Scio dubium fieri poſſe
ex præcedentibus, an Vlpianus has ſpecies ita diſtin-
guere velit, quaſi ex generali iſta promiſſione ſemper
euictio aliena præſtari debeat, ex ſpeciali autem nũ-
quam: propterea quod ſic maxime inter eas intereſt,
ſi hæc differentia ſtatuatur. Sed nego ex præcedenti-
bus neceſſario colligi. Quoniam autem incertum eſt,
vtrum magis ſit ex ſententia Vlpiani, huius rei di-
iudicatio ex aliis locis petenda eſt. Idque eo magis,
quod eo loco non eſt propoſitum Vlpiano de ea ge-
nerali promiſſione tractare, ſed ea omiſſa perſequi id,
quod de ſpeciali dixerat, nempe promiſſorem aliorũ
euictionem præſtare non debere, vbi de ſe tantum,
& heredibus ſuis pollicitus eſt. Hinc enim occaſione
data quærit, an cum conuenit, ne venditor euictionẽ
alienam præſtet, eo vſque producenda ſit hæc con-
uentio, vt re ab alio euicta venditor nec pretium rei
reſtituere debeat. Vnde apparet, Vlpianum, quod de
altera generali promiſſione ius erat, conſulto præter-
miſiſſe, vt regulis iuris, & iis, quæ de ea aliis locis ipſe
tradidiſſet, relinqueret. Scimus autem ex hoc loco ab
eodem ipſo ſcriptum eſſe, niſi dupla, aut ſimpla, aut
id, quod intereſt, promittatur, inutiliter quem pro-
mittere per omnes nõ fieri, quominus tibi habere li-
ceat. Hanc igitur ſententiam illic non mutat. Sed vt
deſit ille locus ſunt, qui eam ſententiam vna cum ra-
tione hoc loco reddita euerti putent eo, quod idem
Vlpianus alibi ſcribit, eũ, qui promittit per ſe non fie-
ri, videri promittere non tantum ſe nihil facturũ, ſed
etiã curaturũ ſe, ne alius faciat, quominus emtori ha-
bere liceat: hoc ille *in l. in illa. 50. inf. eod.* idem Paulus
8 ſignificat *in l. inter. 7. eod.* Hoc † poſito ſic illi ſumunt:
qui promittit ſe curaturum, ne alius euincat, omnino
in id ſe obligat, vt faciat ne res a quoquã euincatur, ſi-
ue eũ prohibere poſſit, ſiue nõ poſſit. *arg. l. vlt. §. vlt. ff.
ſi cert. pet. § ſi quis alium. Inſt. de inut. ſtip.* Ex quo colli-
gunt, eum, qui promittit per alium non fieri, quo res
euincatur, ſemper teneri, quicunque quamuis extra-
neus rem euincat. Ego autem miror iſta ab illis tam
parum conſiderate dici, vt non animaduertant neceſ-
ſe eſſe aut falſa eſſe, quæ ſumunt, aut ſi vera ſunt, non
modo id non effici, quod volunt, ſed potius ſe ſolos
oppugnari hoc argumento, eam aũt ſententiam, quã
defendimus, aperte confirmari. Obſeruandum eſt. n.
& in l. in illa. & in l. inter. 7. eod. quod dicitur, eum, qui
promittit, non fieri, videri promittere, ſe curaturum,
ne fiat; non de quouis dici, qui promittit non fieri,
ſed nominatim de eo, qui promittit, per ſe non fieri,
ſeu de eo, qui de ſe promittat. Demus igitur, ſi videtur,
hunc videri promittere, ſe curaturum, ne quis alius
euincat, & ita promittere, vt quiſquis alius rem euin-
cet, huius factum debeat præſtare: tamẽ vitioſe omni-
no colligitur idem probãdum eſſe, & ſi quis promit-
tat per alium non fieri, ſiue alium non facturum. Imo
vero contra colligi debuit hoc modo: qui promittit,
per ſe non fieri, promittit, ſe curaturum, ne quiſquam
alius faciat, & ob id alio quouis euincente tenetur. At
quamobrem? nimirum quia de ſe, & ſuo facto pro-
mittit: in quo continetur, vt ne ſinat alios facere. Ergo
qui promittit, non per ſe, ſed per alium fieri, quo res
euincatur, contraria de cauſſa dicendum eſt, eum alio
euincente nõ teneri; quia non promittit ſe curaturũ,
ne alius faciat; & ideo non intelligitur promittere, quia
de ſuo facto non promittit, ſed alieno. Si quid ex ſu-
perioribus locis ad rem colligi poteſt, hoc modo cõ-
cludi debuit: qui promittit per ſe non fieri, quominus
emtori habere liceat, idem promittere intelligitur
ſe curaturum, ne alius faciat, quominus emtori ha-
bere liceat. At qui promittit ſe hoc curaturũ, is præ-
ſtare debet, ne quiſquam etiam extraneus euincat, eo-
que euincente tenetur. Ergo qui promittit per ſe nõ
fieri, quominus emtori habere liceat, is etiam extra-
nei cuiuſuis factum præſtare debet, & eo euincente
tenetur. At hoc non ſolum falſum eſt, ſed etiam illi i-
pſi, qui ſuperiore argumẽto vtuntur, maxime falſum
eſſe volunt, vt qui id defendãt, quod diſerte ſcriptum
eſt *in l. ex emto § qui autem. ſup. de act. emt.* eum, qui
pollicetur, per ſe non fieri, quominus habere liceat,
non videri id præſtare, ne alius euincat. Quare aut
fateantur, non eſſe verum, eum, qui promittit, ſe cura-
turum, ne alius euincat, promittere, ſe omnium eui-
ctionem præſtaturum, eoque nomine teneri; quod ſi
ſit, palam eſt, eorum rationem concidere: aut ſi per-
gunt id tenere, conuertant in ſe argumentum, ſciant-
que eo hoc effici, eum, qui promiſit per ſe non fieri,
quominus habere liceat, omnino præſtare debere, ne
alius euincat: quod tamen minime volunt, & prius re-
cte negauerant. Ita fit omnino, vt vtrum elegerint, ipſi
ſecum pugnent, non eam ſententiã, quæ hoc loco ab
Vlpiano tam diſerte ſcripta eſt, vllo modo lædant. Sed
tamen quia alia parte, qua volunt, Vlpianum ſuperio-
re obiectione oppugnant, & ea pars huius loci eſt, co-
nabor non minus & eam obiectionem hoc loco ex-
pedire. Scribit Vlpianus, eum, qui promittit, per ſe ve-
nientesq; a ſe perſonas non fieri, quominus emtori
habere liceat, quatenus ſolum id facit, aliorũ nomine
non teneri, ſeu nõ præſtare, quod alius euincat. quod
& ab illo poſitum eſt *in d. l. ex emto. §. qui autem*, & hoc
loco ſatis ſignificatur. Quæritur, num ſit contrariũ,
quod alibi conſtanter traditur, eum, qui promiſit, per
ſe non fieri, non tantum promittere, ſe non facturũ,
ſed etiam ſe curaturum, ne alius faciat: ſic enim fit, vt
niſi curauerit, alio euincente teneatur. *d. l. in illa. d. l.
inter. inf. eod.* Dicimus inter iſta optime conuenire.
Quod enim dicitur, eum, qui ſuperius illud promit-
tit, non videri præſtare, ne alius euincat; ſic accipien-
dum eſt, non ne quiuis alius euincat, ſed ne euincat a-
lius, quem ipſe prohibere non poteſt. Quod ſi quem
cura ſua prohibere potuit, neque fecit, & rem ab eo
euinci paſſus eſt, dicimus eum teneri. Neque id ideo
tantum dicimus, quia diſerte in ſimili genere ſtipula-
tionis, quæ in non faciendo ſit, hæc diſtinctio vſurpa-
ta eſt ab eodem Vlpiano *in l. fluminum. §. quanquam. ff.
de dam. inf.* ſed etiam quia verba ipſa maxime cõ-
uenit id ita interpretari. Cum enim is facit, quẽ pro-
miſſor

miſſor prohibere poteſt, non minus promiſſor ipſe facere intelligitur: Ex quo illud dictum eſt *in l.nullũ. ſ. de reg.iur.* nullum crimen pati eum, qui ſcit, & prohibere non poteſt. Quod autem dicitur, hunc ipſum qui promittit, per ſe non fieri, intelligi promittere, ſe curaturũ, ne alius idem faciat; non modo ſuperiori diſtinctioni non aduerſatur, ſed eam ipſam apptime cõfirmat. Qui enim promittit, hoc ſe curaturum, de iis promittit, quos cura ſua poteſt prohibere. Quod ad eos attinet, quos prohibere nõ poteſt; aut de his prohibendis nihil promittere intelligitur, quia nequidquam promitteret; aut ſi verbis de his promittat, inutilis promiſſio eſt, quia id promittat, quod per rerum naturam præſtare non poteſt. Nam vt ne quis agat aduerſus emtorem meum, aut etiam meipſum, & omnino ne quis illi damnum det, aut iniuriam faciat, nulla cura aut diligentia poſſum conſequi *leg.ad eos.ſupra.cum leg.ſi ea res.ſupra.de act.emt.* Quod etſi certã & expeditam rationẽ habet: tamen vererer, ne non cuiuis ſtatim poſſet probari, niſi hæc diſtinctio vt dixi, in hoc genere ſtipulationum ab Vlpiano conſtituta eſſet *in dict. leg fluminum. §. quanquam.ſupra.de dam.inf.* Nam & in ſtipulatione damni infecti reus promittit opus, neque a ſe, neque ab alio factum iri, ex quo quid damni detur ſtipulatori loci, ædium, operiſve vitio, *vt colligere eſt ex d. leg fluminum.§.quanquã.& §.vlt.de dam.inf.* His verbis opus a ſe non fieri, non minus promittit reus ſe curaturum, ne quiſquam alius faciat, quam, qui promittit, per ſe non fieri; promittere intelligitur, ſe curaturũ, ne quiſquam alius faciat. Quod & Vlpianus in *d.§.quanquã.* cõfirmat, ſed ita interpretatur, vt ſi opus fiat ab eo, quem promiſſor prohibere poteſt, ſtipulatio committatur; ſi ab eo, quem prohibere non poteſt, non committatur. Non eſt igitur dubitandũ, quin ille ſub vna ſpecie omnia quæ diximus, in ſimilibus omnibus ſtatuat. Sed hic exoritur iſtorum ratio ex aduerſo: volunt enim, eum, qui promittit, ſe curaturum, ne alius faciat, de omniũ facto promittere & promittere vtiliter ita, vt quiſquis contra faciat, eius factum præſtare debeat, quãuis eum, quominus faceret, non potuerit prohibere. Etſi prius id negauerant: quia tamẽ nũc dicunt, de re videamus. Ego qdẽ nego & falſum eſſe, ac quamobrẽ falſum ſit, ſatis mihi paulo ante oſtendiſſe videor. Probare tamẽ aduerſus Vlpianum conãtur, & vtuntur hoc argumẽto, quod qui promiſit, ſe curaturum, vt Titius det, aut faciat, placet, eũ omnimodo efficere debere, vt Titius det aut faciat, aut ſi id cõſequi non poſſit ꝓmiſſor, ipſum pręſtare debere *d.l.vlt § vlt.ſ.ſi cer pet.arg § ſi quis aliũ, Inſtit.de inut.ſtip.* Sed multum intereſt, vtrũ quis promittat ſe curaturũ, vt Titius det faciat; an vero ſe curaturum, ne Titius det faciat. Prius recte promittitur, & omnino præſtandum eſt: quia & præſtari poteſt a promiſſore. Vt enim Titius non det, aut faciat; certe eſt in poteſtate ꝓmiſſoris id ipſum dare aut facere, vt nihilominus ſtipulatori ſatisfiat. Poſterius ꝓmittitur inutiliter, ſi quis de eo promittat, quem facientem prohibere non poſſit. Siue enim nondum Titius cõtra fecit, tamẽ obſiſtere ei, quo minus iudicio agat, nõ poſſumus: ſiue iã cõtra fecit, natura nõ patitur, vt quod factũ eſt, infectũ fiat. Præclare igitur omnia hic Vlpiano ſe habent, vti ab illo ſcripta ſunt, ſuntque eiuſmodi, qui ſint cũ omnibus aliis locis qui de vi eiuſdem ſtipulationis ſcripti ſunt, quã maxime conſentientia. Reliqua exſequamur.

§. Sed quatenus habere. & ad §. ſi quis forte.

§.2. Sed quatenus habere licere videbitur, ſi nemo cõtrouerſiã faciat, hoc eſt neq; ipſe reus neque heredes eius heredum ve ſucceſſores. 3. § Si quis forte non de proprietate ſed de poſſeſſione nuda controuerſiam fecerit, vel de vſufructu, vel de vſu, vel de quo alio iure eius quod diſtractũ eſt: palã eſt cõmitti ſtipulationem habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio* habere licere, *quo facto committatur.*
2 *Duæ euictionis partes: controuerſia & rei ablatio.*
3 *Quorum facto ſtipulatio hæc committatur.*
4 *Cuius rei nomine.*
5 *An ob euictionem ſeruitutum prædiorum committatur hæc ſtipulatio.*

HIc docet, quando hæc ſtipulatio committatur. Summa autem eſt, tunc committi, cùm promiſſor heresve eius ſic rei controuerſiam facit, vt eo facto aliquid minuatur ſtipulatori de eo iure quod habuit. In quo tria complectitur, quæ diſtincte ſpectanda ſint: primũ quo facto ſtipulatio committatur: deinde quorũ facto: tũ cuius rei nomine. De † facto ſi 1
verba ſolũ, quæ initio ſunt, ſequi volumus, dicemus, committi hanc ſtipulationem auctore Vlpiano, ſi quis rei venditæ controuerſiam faciat: controuerſiam, inquam, nihil amplius. Sic enim verba ſunt: *ſed quatenus habere licere videbitur? ſi nemo controuerſiam faciat:* & mox: *ſi quis forte non de proprietate, ſed de poſſeſſione nuda controuerſiam fecerit, vel de vſufructu vel de vſu, vel de quo alio iure eius quod diſtractum eſt; palã eſt cõmitti ſtipulationẽ.* His verbis ad ſtipulationẽ committendam ſatis eſt, cõtrouerſiã factã eſſe: quod falſum eſt: rem .n. auferri oportet *l.habere.ſ.de euict.* Sed quid ſequatur, videndũ eſt: ita etiam de qua controuerſia ſentiat, facile intelligemus. Subiicit autem ſuperioris ſententiæ rationem in hæc verba: *habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex eo iure quod habuit.* Vult ergo aliquid minui, ita etiam eam controuerſiam intelligebat, qua aliquid minuitur, atque id ita fit, ſi quid auferatur. Et ita res habet: cõmittitur hæc ſtipulatio re euicta. *l.venditor.ſ.de euic.* 2
Euictio † duas partes continet: controuerſiam, quæ in iudicio fit, *l.non tamen.ſ.de euict l.atqui natura.§.cum me.ſ.de neg geſt.* & rei ablationem, quæ ſententia iudicis ſequatur. *d.l.habere.de euict.* Neque ideo perperam controuerſiæ ſolum meminit, ablationem prætermiſit: controuerſiam enim intellexit, quæ eſſet cũ effectu, vt bene Accurſius accepit. Quo modo verba accipiẽda eſſe alibi præcipitur. *l.1.ſ.quod quis iur. l pen.§.docere ſup ne quis eum, qui in ius voc.eſt, vi exi.* Sed cur cum ad certitudinem præceptionis pertineret id exprimi, non expreſſit: quia apparet non fuiſſe ei propoſitum de ea parte ex profeſſo agere, ſed hoc poſito controuerſiam hic eſſe neceſſariam, ſolũ docere a quibus moueri eã oporteret, & qua de re moueri ſatis eſſet. De † perſonis aperte dicit, nõ aliis cõ- 3
trouerſiã facientibus committi ſtipulationẽ, quã promiſſore eiuſque heredib. Quod iis, quæ prius dixerat, conſequens eſt. Nam ſi is, qui promittit emtori habere licere, aut non intelligitur promittere per alios quam per heredẽ non fieri, quominus habere liceat; aut ſi id ꝓmittit, tamẽ inutiliter promittitur: perſpicuũ eſt aliis euincẽtib. ſtipulationẽ, quæ de his nulla

4 eſt, committi non poſſe. In † re, de qua fit cõtrouerſia, quæq; emtori eo iudicio auferiur, nihil referre Vlpianus oſtendit, quænam ea ſit, dum ſit poſſeſſio, aut ea iure eius, quod diſtractum eſt: quo in numero ſunt, proprietas, ius emphyteuticum, ius ſuperficiarium, vſusfructus, vſus, habitatio: quæ omnia ea verbi ſignificatione reſpondeorur. Eſt.n. habere, ita rem in poteſtate habere, vt iuſto poſſeſſori, & vero domino conuenit. *§. habere. ĩ ead. l.* quod ei facere non liceт, cui aut poſſeſſio, aut ius aliquod dominorũ proprium aufertur. Cum aũt dicit cõmitti ſtipulationẽ, ſi quis controuerſiá fecerit de proprietate, vel vſufructu, vel vſu, vel quo alio iure; his verbis, *vel quo alio iure*, aperte declarat, ſe nullum ius excipere, quod ſit eius rei, quæ diſtracta eſt. Quo nihil verius, ſi modo ius eius, quod diſtractũ eſt, intellexerimus ius, quod rem diſtractam ſequitur, ſeu quod re diſtracta emtori ex emto pręſtari debuit. Quod ſine dubio Vlpianus intelligit, cum ſubiiciat poſtea habere non licere ei, cui aliquid minuitur ea iure, quod habuit. Id habuit emtor, quod iure emti illi traditum eſt; & iure emti traditum illi, quod ex emto habere debuit. Quare ſi quid illi ex emto præſtari non debet, id verbis ſuperioribus non cõtinetur, ac quominus impune auferri poſſit, hic locus non eſt impedimento. Hoc † eo ſpectat, vt intelligatur, non pertinere definitionem huius loci ad ſeruitutes prædiorum, etſi verba prima fronte id efficere videntur: proinde nec quidquam dici contrarium cum in *l. pen. ĩ. de euict.* traditur euicta ab alio ſeruitute, quæ fundum vẽditum tacite ſecuta ſit, venditorem ob eius euictionem non teneri: quo & ſignificatur ob eam euictionem non cõmitti hanc ſtipulationem, quam tamen ob euictionem cõmitti diximus. Et enim ſeruitus, quæ a prædio vendito debetur, non eſt ius rei venditæ, quod dominus ꝑdii habere poſſit: cũ id ius alii debeatur. Ipſa libertas rei venditæ, eius quidem rei ius eſt, ſi quis eam vna cũ re tradat, ſed non eſt eiuſmodi, quam venditor ex emto debeat præſtare, niſi nominatim fundũ vẽdat, vti optimus maximusq; eſt, *vt in ead. l. pen. ſcriptum eſt*. Merito igitur, & quidẽ maxime de ſentẽtia huius loci eá libertatem emtori impune auferri dicimus ab eo, cui ſeruit⁹ debita fuerit, tanq̃ rẽ, q̃ nõ ſit ex eo iure, ꝙ emtor vel habuerit, vel etiá iure emtionis habere debuerit. Sed de hac parte euictionis ad huius loci explicationẽ plura ſcripſi in cõmẽtario de euictione.

§. Quæſitum eſt.

§. 4. Quæſitum eſt, vtrum propriam demum rem, an & alienam promittere poſſit habere licere? & magis eſt, vt & alienam promitti poſſit. quare res ita effectum habebit, ſi propria eſſe promiſſoris cœperit. quare ſi perſeuerauerit aliena: dicendum erit, ſtipulationem non committi: niſi pœna adiecta ſit: cum neque per eum, neque per ſucceſſorem eius quicquam factum ſit.

SVMMARIA.

1 *Rem alienam vendens, inutiliter promittit emtori habere licere, & cur.*
2 *Duo caſus excipiuntur: ſi res poſtea venditoris eſſe cœperit, & ſi pœna ſtipulationi adiecta ſit.*
3 *Stipulatio, habere licere, quæ de re aliena ab initio inutilis eſt, quomodo conualeſcat re poſtea promiſſoris facta.*
4 *Pœna adiecta, ſi res quamuis aliena manens, euicta tamen a domino ſit, ſtipulatio committitur.*
5 *De promiſſore in aliena poteſtate cõſtituto, remiſſiue.*

CErtum eſt rem alienam vendi poſſe, *l. rem alienã ĩ. de con. em.* certum & illud, eum, qui vendiderit, præſtare debere emtori habere licere, ac niſi præſtet, euictionis nomine ex emto teneri emtori, *l. ex emto in pr. l. ſeruus quem. §. vlt. ſup. de act. emt.* Sed † tamẽ qui rem alienam vtiliter vendidit, inutiliter promittit hoc ipſum, rem emtori habere licere. Siue enim promittit, alium non eſſe euicturum, inutiliter factum alienum promittit, vt initio dictum eſt: ſiue de ſe promittit; tamen hocquoque promittit inutiliter, quamdiu res aliena erit: quoniam rem alienam, etiam ſi velit, iudicio auferre non põt. Sed † hæc, inquã, quamdiu res aliena erit. Ceterũ ita vtilis erit ſtipulatio, ſi res poſtea eſſe cœperit venditoris, eiuſdẽque promiſſoris, aut pœna ſtipulationi ſit adiecta. Re venditori poſtea quæſita, eſt quod vẽditor poſſit vindicare, & iudicio auferre emtori, ſi emtor nulla exceptione eum ſummoueat. *l. vindicantem. ſup. de euict.* 1 2

Quod † ſi fit, non eo minus aduerſus promiſſorem committetur ſtipulatio, quia ab initio eum promittebat; res aliena fuerit, ac de re aliena ſit ſtipulatio inutilis. Cauit.n. venditor de re, quo tempore aliena erat: ſed cautio collata in id tempus, cum res eius facta eſſet: promiſit enim emtori rem habere licere per ſe, heredemque ſuum. Fruſtra, niſi de ea re id promittitur, de qua promiſſor efficere poteſt, quominus emtori eam liceat habere: nec poteſt id efficere de alia, quam de ſua, quæue ad ius eius pertineat. Sic autem ſtipulatio ſemper accipienda eſt in re ambigua, vt aliquid egiſſe videatur. *l. quoties in ſtipulationibus. ĩ. ead.* Et præterea cum hæc verba, *Habere licere*, generaliter concipiantur in omne tempus, & quod nunc eſt, & quod poſtea quãdoque futurum eſt, quo fieri poteſt, vt rem habere non liceat: conuenit vtrũque ſaltem verbo generali contineri. *l. ſi ſeruitus. ſup. de ſer. vrb. præd.* Quod † ad pœnã attinet, pœna adiecta facit, vt quamuis res aliena maneat, tamen alio euincẽte, qui vere ſit dominus, pœnæ ſtipulatio committatur, quod & initio generaliter Vlp. poſuerat. Sed hęc de eo dicta ſunt, qui ſit ſui iuris. In † his, qui in aliena poteſtate ſunt, ſi promittãt habere licere emtori etſi de re aliena promittunt, tamen ideo promiſſio valet, quia perſonarum ratio aliam admittit verborum interpretationẽ, qua recepta nihil eſt ſtipulationi impedimento: de quo dicetur. *in §. hi qui. inf. ead. l.* 3 4 5

§. Sicut autem.

§. 5. Sicut autem ex parte rei, ſucceſſores eius cũ ipſo tenentur: ita etiam ex parte actoris committitur ſtipulatio ipſi ſtipulatori, ceteriſque, quicunque ei ſuccedunt. ſcilicet ſi rem ipſi habere non licuerit. ceterum ſi alii habere non licuit: certo certius eſt, non committi ſtipulationem. & nihil intererit, vtrum ita ſtipuler, habere licere, *an,* mihi habere licere.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio & promiſſio defuncti ad heredes, etiam nulla a contrahentibus facta heredum mentione, pertinet.*
2 *Lectio Florentina notata.*
3 *Succeſſores hoc loco qui.*

SI heres † in locũ & ius defuncti ſuccedit, *l. quædã. §. 1. ſup. de eden.* denique ſi eadem perſona eſt cum defuncto: *nouel. de iur. iur. a mor. pręſ.* quicquid de ſe defunctus cauet, ſiue ſtipuletur, ſiue promittat, id & ad heredes pertinere neceſſe eſt, etiamſi cõtrahentes nullam heredũ mentionẽ fecerint. Et hoc eſt, ꝙ dicitur 1

tur heredem eodem iure vti debere *l. qui in ius. infra. de reg. iur.* Proinde & in ſtipulatione propoſita, qui
ſtipulatur habere licere, aut nominatim ſibi habere
licere, etiam heredibus cauere intelligitur: idque ad
omnem conuentionem pertinet. *l. ſi pactum. ꝟ. de prob.*
vt dicendũ ſit hanc ſtipulationem committi non tã-
tum ipſi ſtipulatori, ſi ei habere non liceat, ſed etiam
eius ſucceſſoribus, ſi ipſis non liceat rẽ habere. Ideo-
2 que † manifeſtum mendum eſſe, cũ in Pandectis Flo-
rentinis & aliis exemplaribus legitur, *committi ſtipu-
lationem ceteris, quicunque ſtipulatori ſuccedunt, ſci-
licet ſi rem ipſi habere non licuerit*: pro quo legendum
eſt, *ſcilicet ſi rem ipſis.* Nam profecto ſi ſtipulatori
ipſi non liceat rem habere, ſtipulatio ipſi commiſ-
ſa eſt, non eius heredibus, quamuis commiſſæ actio
ad heredes tranſeat. Idem vice verſa & in promiſſoris
heredibus admittendum eſt. Si quis indefinite pro-
mittat habere licere, aut nominatim per ſe non fi-
eri, quominus emtori habere liceat, quamuis nihil
adiiciat de heredibus, tamen heres in ſtipulationem
eodem iure ſuccedit. *§. vlt. Inſtit. de loc.* Succeſſores †
3 hoc loco vbique nominat Vlpianus. Quo verbo iu-
ris ſucceſſores continentur, id eſt, heredes, non ſin-
gularum rerũ ſucceſſores, puta hi, quibus ſtipulator
aut promiſſor rem poſtea donauit, vel legauit: vt &
fit in edicto de edendo, cum argentarii ſucceſſores
nominantur. *l. ſi quis. §. 1. iuncta l. quædam. §. 1. ſupra de
eden.* Itaque neque ſi hi rem ab emtore acceptam
venditori euincant, cõmittent ſtipulationem; neque
ſi iis res a venditore accepta euincatur, ſtipulatio i-
pſis committetur: optima ratione: vt enim emtor a-
lios quam heredes obligare non poteſt. *leg. penult. C.
ne vx. pro mar. leg. 1. C. ne fil. pro pat.* ita nec quiſquã li-
beræ perſonæ, cuius iuri ſubiectus non eſt, actionẽ
acquirere. *l. 1. C. per quas perſ. nob. acq. leg. quæcunque.
ſup. de ob. & act.*

Hi qui ſunt in aliena poteſtate.

¶ *Hi, qui ſunt in aliena poteſtate, his, in quorum ſunt
poteſtate, habere licere ſtipulari poſſunt, ea ratione, qua
cetera quoq; his poſſunt ſtipulari. Sed ſi ſeruus fuerit ſti-
pulatus ſibi habere: quæſitũ eſt, an recte ſtipulatus videa-
tur. Et ait Iulianus lib. quinquageſimo ſecundo Digeſto-
rum: Si ſeruus ſtipuletur ſibi habere licere, aut per ſe non
fieri, quominus habere ſtipulatori liceat, promittat: ſti-
pulatio (inquit) nõ cõmittitur. quãuis auferri res ei, & i-
pſe auferre eandẽ poſſit. non enim factum, ſed ius in hac
ſtipulatione vertitur. Cum vero ſtipulatur, per promiſſo-
rem nõ fieri, quominus ſibi ire agere liceat: nõ ius ſtipula-
tionis (inquit) ſed factum verſatur. Sed videtur mihi, li-
cet iuris verba cõtineat hæc ſtipulatio* habere licere, *ta-
mẽ ſic eſſe accipiendã, vt in ſeruo & in filiofamilias vide-
atur actum eſſe de poſſeſſione retinenda, aut nõ auferen-
da, & vires habeat ſtipulatio.*

Sᴠᴍᴍᴀʀɪᴀ.

1 *Seruus quatenus ſibi habere licere inutiliter ſtipule-
tur & promittat, quatenus vtiliter.*
2 *In ambigua oratione, ſemper id agendum, vt res va-
leat potius, quam pereat.*

1 QVæritur, an ſeruus ſtipulari poſſit ſibi habere li-
cere, aut ipſe promittere alteri. Quæſtio eſt in ver-
bi, *habere*, ſignificatione, & in eo, quid de ea ſignifica-
tione inter ſe cõtrahẽtes ſenſerint: *habere* dupliciter
accipi Vlpianus poſtea docet *in §. habere.* nã & eũ dici
habere, qui dominus eſt, & eũ, qui dominus quidẽ nõ
eſt, ſed tenet. Prius ſi accipimus, fruſtra ſtipulatur ſer-
uus ſibi habere licere: hoc enim ſtipulari intelligitur,
ſibi rẽ habere licere vt ſuam, ſiue dominii iure: nihil
autem ſuum habere ſeruus poteſt. *§ item vobis. Inſtit.
per quas perſonas nobis acq.* Quæ res facit, vt neque illi
quidquam præſtari poſſit ea ea ſtipulatione, neque
quidquã illi auferri, quo ablato ſtipulatio illi cõmit-
tatur. Sed & fruſtra promittit per ſe non fieri, quomi-
nus ſtipulatori vel dominium, vel quod aliud ius ob-
tinere liceat. Prius eſt enim, vt quis iſta habeat, quã vt
vindicando poſſit illa alteri auferre. Quod ſi poſteri-
us accipimus, nihil eſt impedimento ſtipulationi. Nã
& ſtipulando ſibi habere licere, ſtipulari intelligitur
poſſeſſionem nudam, ſeu detentionem ſibi habere
licere: & cõtra promittendo per ſe alteri habere lice-
re, hoc cauere intelligitur, ſe detentionem hanc ſti-
pulatori nõ ablaturũ. Detentio & ipſi præſtari poteſt,
& ipſe eam alteri præſtare. Eadem ipſi auferri, & ipſe
eam auferre alii, quo ſtipulatio & ipſi committatur, &
ipſe eam alii committat: eademque & in filiofa. dicẽ-
da ſunt in his, quæ patri acquiruntur. Sed vtrum po-
tius accipimus? Iulianus priorem verbi ſignificatio-
nem ſecutus vt propriam & vſitatam, exiſtimauit in
ſeruo & filiofam. inutilem eſſe & ſtipulationẽ & pro-
miſſionẽ: non enim, inquit, factum, ſed ius in hac ſti-
pulatione vertitur: factum appellãs detentionẽ, quæ
facti eſt: ius autem dominium, quod in iure, non in
facto conſiſtit. Vlpianus autem in ceteris perſonis
admittẽs, quod de verbi ſignificatione Iulianus ſcri-
pſerat, putat in filiofam. & ſeruo de quibus nunc agi-
tur poſteriorẽ ſignificationem ſequendam, vt ita ſti-
pulatio valeat: non quod proprie habere nõ id ſignificet
quod Iulianus dixit: ex quo ſenſu huic aſſentiens Vl-
pianus fatetur, hanc ſtipulationem verba iuris cõti-
nere: ſed quod de poſteriore ſignificatione etſi im-
propria inter contrahentes actũ videatur, inquit Vl-
pianus. Rectiſſime. † Si actum eſt, nõ dubiũ eſt, quin 2
id ſequi oporteat. *l. ſemper in ſtipulationibus. ꝟ. de reg.
iur. arg. l. non aliter. ꝟ. de leg. 3.* Id autem actũ eſſe ex eo
intelligitur, quod niſi id fiat, inutilis eſt ſtipulatio. Qua
ratione placuit ſemper id agendum eſſe in ambigua
oratione, quoad per verba licet, vt res valeat potius,
quam pereat. *l. quoties in ſtipulationibus. ꝟ. eo. l. quoties.
ꝟ. de reb. dub.*

Hæc quoque ſtipulatio.

¶ *Hæc quoque ſtipulatio*, Poſſidere mihi licere ſpõ-
des? *vtilis eſt. quam ſtipulationem ſeruus an poſſit vtili-
ter in ſuã perſonã cõcipere, videamus. Sed quãuis ciuili
iure ſeruus nõ poſſideat, tamen ad poſſeſſionẽ naturalem
hoc referendum eſt. & ideo dubitari non oportet, quin &
ſeruus recte ita ſtipuletur.* 8 ¶ *Plane ſi tenere ſibi licere
ſtipulatus ſit ſeruus: vtilem eſſe ſtipulationem, cõuenit. li-
cet enim poſſidere ciuiliter non poſſint: tenere tamen eos,
nemo dubitat.*

Sᴠᴍᴍᴀʀɪᴀ.

1 *Seruus tenere ſibi licere vtiliter ſtipulatur.*
2 *Seruus poſſidere ſibi licere, an recte ſtipuletur, &
quid ſit poſſidere.*

QVo certius ſit, verum eſſe, quod de verbo *haben-
di*, ſupra dixerat Vlpianus, nimirum id impro-
prie accipi debere pro *tenere*, in ſtipulatione ſuperio-
re, cum aliter ſtipulatio valere non poteſt: hoc idem
faciendũ eſſe docet in ceteris ſimilib. verbis, cũ ſtipu-
lationis vtilitas exigit. veluti ſi ſeruꝰ ſtipulet, ſibi poſ-
ſidere licere. Tenere † ſibi licere ſi ſtipulet, quin vtilis 1
ſit ſtipulatio, nulla dubitatio eſt, & de eo ſupra diximꝰ.

1 At † hoc poſſidere ſtipulatur fruſtra, ſi verbi proprietatem & vſum ſequi volumus. Eſt enim poſſidere, affectu & animo dominantis tenere, vt Theoph. definit in §. *idem placet. Inſt. per quas perſ. no. ac.* & recte, idque ex ſententia eius. §. *& l. quæcunque.* §. 1. *ſ. de Publici.* Hoc autē ſeruus iure ciuili facere nō poteſt, quem diximus nihil ſui habere poſſe. Vnde dicitur ſeruus iure ciuili non poſſidere. *l. quod ſeruus. l. poſſeßio.* §. *1. ſup. de acqu. poſſ.* Sed abuſiue qui tenet, etiā poſſidere dicitur. De hac vero poſſeſſione actum eſſe intelligimus, cum ſeruus ſtipulatur ſibi poſſidere licere, eritque hoc modo ſtipulatio vtilis: ſcilicet quia alia poſſeſſio, ſine detentio in ſeruum non cadit, eoque niſi hanc intelligimus, inutilis futura eſt ſtipulatio: quod eſt contra ſententiam contrahentium. Obſeruandū eſt, naturalem poſſeſſionem hic opponi ei, cum quis iure ciuili poſſidet, & iure ciuili dici poſſidere, qui & poſtea dicitur poſſidere ciuiliter. Ex quo intelligi poteſt; quo ſenſu dicatur alibi ciuilia poſſeſſio, & quo naturalis. Sed de eo ſuo loco dicēdum eſt.

§. *Habere dupliciter.*

§. 9. *Habere dupliciter accipitur. nam & eum habere dicimus, qui rei dominus eſt: & eum, qui dominus quidem non eſt, ſed tenet, denique habere rem apud nos depoſitam ſolemus dicere.*

S V M M A R I A.

1 *Quo referri debeat, quod de duplici ſignificatione verbi,* habere, *hoc loco ſubiicitur.*

1 NOn recte Vlpianus definierat ſupra, cū † ſeruus ſtipulatur ſibi habere licere, hoc ad poſſeſſionē nudam & detentionem referendum eſſe, ſi hæc detentio *habendi* verbo non ſignificatur: nihil .n. venit in ſtipulationem, niſi quod verbis expreſſum eſt. *l. quidquid. ſ. eod.* Ideo diſputationem de ſerui & filiifa. ſtipulatione inſtitutam concludens, & velut ſuperiori dubitatione occurrens, in eoque ſententiam ſuam magis confirmans docet, cum ſuperius illud affirmauit, nihil eo a ſe factum præter verbi ſignificationē, ne quis forte eam ſententiam ob hanc cauſſam repudiet. Nam & verbum, *habere*, in vſu loquendi accipi pro *tenere*. Quod pro conditione rerum, & perſonarum, in quas dominium, aut ius aliud non cadit, interpretandum eſt. Huc referri debet, quod de duplici ſignificatione verbi, *habere*, hoc loco ſubiicit.

§. *Si quis ita ſtipulatus fuerit, vti frui ſibi licere.*

§. 10. *Si quis ita ſtipulatus fuerit, vti frui ſibi licere: ad heredem iſta ſtipulatio non pertinet.* 11. ¶ *Sed etſi non addiderit* ſibi: *non puto ſtipulationem de vſufructu ad heredem tranſire, eoque iure vtimur.* 12. ¶ *Sed ſi quis vti frui licere ſibi heredique ſuo ſtipulatus ſit: videamus, an heres ex ſtipulatu agere poſſit? & putem poſſe, licet diuerſi ſint fructus. nam & ſi ire agere ſtipuletur ſibi heredique ſuo licere, idem probauerimus.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio, qua aliquid nobis facere licere ſtipulamur, quo caſu ad heredes non tranſeat.*
2 *Stipulatio, qua vti frui ſibi licere quis ſtipulatur, quas ob cauſſas ad heredem non transferatur.*
3 *Stipulatio vti frui licere impersonaliter concepta heredi non acquiritur, & cur. &* nu. 6.
4 *Aliud eſſe vſumfructum, aliud vti frui: & aliam eſſe ſtipulationem, qua ſtipulamur vſumfruct. aliam, qua ſtipulamur vti frui licere. &* numero 12.
5 *Ex ſtipulatione*, mihi heredique meo vti frui licere, *heres recte agit.*
7 Heredis *appellatio hic de primo tantum herede, nō etiam de aliis ſucceſſoribus accipienda.*
8 *Heres in propoſito qua actione & ad quid agat.*
9 *Noua cautio fructuaria an ab herede interponēda.*
10 *L.* 3. §. ſi vſuſfruct. ſup. vſuſr. quem. ca. *explicatur.*
11 *Stipulationes* vti frui licere, *& ire agere licere, recte inter ſe ab Vlpian. comparari; & quæ inter eas conſtitutione Iuſtiniani introducta ſit differentia.* num. 13.

PEr occaſionem ſuperioris diſputationis & hæc quoq; pars de ſtipulatione vti frui licere nata eſt. Prius ſcripſerat, cum quis ſtipulatur habere licere, ſtipulationem pertinere etiam ad heredes, ſiue in ſtipulatione heredum mentio facta ſit, ſiue non ſit. Ne † quis id ſic accipiat, quaſi locum habeat in omni ſti- 1
pulatione, qua aliquid nobis facere licere ſtipulamur; exemplo duorum generum hoc loco docet nō pertinere ad eas ſtipulationes, quibus quis id, quod perſonæ cohęreat, ſtipulatur: veluti, vti frui licere; ire agere licere. Stipulatus quis eſt vti frui licere, & addidit *ſibi*. Non dubitabant veteres, quin hic ſtipulatio non transferretur ad heredem. Nam † præterquam 2
quod facta omnia perſonæ cohærere ſtatuebant, vt licet intelligere *ex* §. *ſed cum factum, Inſt de ſtip. ſer. & l. veteris. C. de cont. & com ſtip.* acceſſit etiam, vt ſibi tātum nominatim caueret ſtipulator. Fruſtra, niſi ideo adiecit, vt aliorum perſonam excluderet. Tūc potuit dubitari, cum impersonaliter quis ſtipulatus eſt, vti frui licere: nam de perſonis tacens nihil addidit, quo videretur heres excluſus. Sed † etſi non addiderit ſi- 5
bi, non putat Vlpianus ſtipulationem ad heredem tranſire: Recte. Non enim heres verbis ſtipulatoris, ſed re ipſa excluditur: non ſolum quia factum continetur hac ſtipulatione, cuius generis omnia, vt dixi, exiſtimabant veteres eſſe perſonalia: ſed eſt etiā ſtipulatio facti de ea re, quam etſi aperte ſtipularetur quis, tamen ad heredes tranſire nō poſſit. Is eſt vſuſfructus: quem conſtat morte fructuarii finiri. *l.* 3. §. *vlt. ſup. quib. mod. vſ. amit.* §. *vlt. Inſt. de vſuf.* Nā quod dicitur, vnumquemque, dum ſibi paciſcitur & cauet, etiam heredibus ſuis cauere videri, *l. ſi pactum. ſup. de prob.* ad ea quæ perſonæ cohærent, non pertinet, *l. nō ſolum 8.* §. *tale. ſup. de lib. leg.* qualis eſt vſuſfructus. *d. l.* 3. §. *vlt. quib. mod. vſ. amit. l.* 5 *ſup. de vſ. & vſuf. leg.* Etſi autem hic ſtipulatio eſt de facto, qua ſtipulatur quis vti frui licere, (quod † cui licet, non continuo eſt fru- 4
ctuarius; cum fieri poſſit, vt non ſit alicui in fundo conſtitutus vſuſfructus, qui rem alienatam ſequatur, & tamen ei liceat per dominum, ſeu per promiſſorē eo fundo vti frui) tamen dicitur hic ſtipulatio de vſufructu; quia vt plurimū interponi ſolet ab eo, qui vſumfructum iure conſtitutum habet, vt ſit ea ſtipulatio quodammodo traditionis vice, quomodo & in ſeruitutibus prædiorum conſtituendis cauendū eſſe veteres monebant, per te non fieri, quominus eo iure vti poſsim. *l. quoties. vlt. ſupra. de ſer.* Niſi quis malit hic nomen poſitum pro gerundio, vt dicatur ſtipulatio de vſufructu pro de vtendo fruendo, vt alibi nouatio a nouo, pro a nouando *l. 1. inf. de nouat.* & damnum a deminutione, pro deminuendo. *l. 3. ſup. de dam. inf.* Sed hæc de eo dicta ſunt, qui aut ſtipulatur ſibi tantum habere licere, aut ſtipulatur impersonaliter,

liter, id eſt, ita, vt neutrubi heredum perſonam adiici-
5 at. Quod † ſi quia ſtipulatus ſit vti frui licere ſibi, here-
dique ſuo, ſcribit Vlpianus putare ſe heredē ex ſtipu-
latu agere poſſe, & addit, licet diuerſi ſint fructus.
Nō temere hoc addidit. Faciebat enim ad dubitatio-
nem, quam his verbis remouet, & ſe ea non moueri
oſtendit. Diceret enim aliquis, nihil ad heredē tranſi-
re poſſe, quod prius defuncti nō fuerit; ſi modo recte
definitur hereditas, ſucceſſio in vniuerſum ius, quod
defunctus habuit. *l. nihil aliud. infra. de verbo. ſign. leg.*
hereditas. infr. de reg. iur. At neque ia vſusfructus, cuius
petitionem heredi damus, neque eius actio aut ob-
ligatio vnquam penes defunctum fuit: quoniam
non ia eſt, qui olim defuncto conſtitutus erat, ſed a-
lius. Quare non videtur eius vſusfructus ſtipulatio
poſſe tranſire ad heredem. Vlpianus hac obiectione
contemta ſatis habet ſententiam ſuā hoc argumento
probare, quod ſi quis ire agere ſtipuletur ſibi heredi-
que ſuo licere, idem probaremus. Non eſt ſatis, inqui-
es: quid enim ad obiectionem dicimus? & quid ſi ar-
gumentum in eandem reprehenſionem incurrit? Et
mihi videtur innuere Vlpianus, nihil obiectionē ad
rem pertinere. Diuerſi quidem ſunt fructus, quorum
vnus, is nimirum, qui ab herede petitur, a defuncto
eſſe nō poſſit: ſed de vſufructu nunc non agitur, quaſi
quem heres ſuccedēdo obtineat; verum de ſtipulatio-
ne. Hæc vero olim defuncti fuit, etiam ſi in perſonam
heredis concepta eſt, hoc animo illi quæſita, vt eam
moriēs heredi traderet. Niſi forte dicimus, defunctū
heredi ſuo ſolum ſtipulari nō poſſe: quod non ita eſt:
vnuſquiſque enim heredi ſtipulando ſibi ipſi ſtipulari
videtur, poſtquam heredis & defuncti vna eademque
perſona eſſe exiſtimatur. *nouel. de iur. a mor. præf. §. vlt.*
6 Sed † ſi heredi ſtipulationem acquirit, qui heredi no-
minatim ſtipulatur, cur nō etiam acquirere intelligi-
tur is, qui impersonaliter, ac non ſibi tantum ſtipula-
tur; cum exiſtimetur ita quiſque affectus eſſe, vt here-
di etiam cautum velit? *d. l. ſi pactum. ī. de prob.* Quia na-
tura vſusfructus, ſeu vtendi fruendi certa eſt; a qua ni-
ſi aperte diſceditur, neceſſe eſt videri intra hanc con-
ſiſtere contrahentes. At contra paciſci licet, & quod
conuenerit ratum eſt, vt in depoſito licet conuenire,
vt culpa præſtetur, *l. 1. §. ſi conuenit §. ſæpe ſupra. depo.* in
commodato, ne præſtetur. *leg. ſi vt certo. § interdum.*
ſup. com. ac niſi id fit, rerum naturam ſequimur, id eſt,
nihil amplius præſtatur in depoſito, quam dolus: in
commodato præſtatur & dolus, & culpa & negligētia.
7 *d. l. ſi vt certo. §. nunc videndum* Sed † verba Vlpiani ex-
pendenda ſunt. Ait, *heredem agere poſſe.* Heredem pri-
mum intelligere debemus: nam ad heredē heredis ſti-
pulatio, vel legatum vſusfructus non pertinet, ne inu-
tilis fiat ꝓprietas ſemper abſcedente vſufructu, vt eſt
8 conſtitutum *l. antiquitas. C. de vſufr.* Ait, † *heredem a-*
gere poſſe ex ſtipulatu. Non ergo vſumfructum vindi-
cat, vt defunctus, ſi forte ei vſusfructus conſtitutus e-
rat; ſed agit in perſonam, non in hoc vtique, vt ſibi v-
ſusfructus cōſtituatur (neque enim ſtipulatio hæc cō-
tinuo vſumfructū cōtinet, cū aliud ſit vſusfructus, ali-
ud vti frui, poſſitque vti frui, qui vſumfructum nō ha-
bet) ſed in id, quod ſua intereſt, ſi per promiſſorē, he-
redemve eius fiat, quominus vtatur fruatur. Quanquā
etſi vſumfructum ſibi, heredique ſuo quis ſtipulatus
eſſet, non tamen vſumfructum vindicaret heres, ſed
vt ſibi conſtitueretur, in perſonā ex ſtipulatu ageret.
Diuerſi ſunt fructus, inquit Vlpian⁹. Nā qui defuncto
conſtitutus erat, morte eius extinctus eſt: ex quo ne-
ceſſe eſt eum, qui nunc petitur, alium eſſe & nouum
vſumfructum: vnde & hic repeti dicitur *l. repeti. ſupra.*
quibus modis. vſ. amit. quem ſi heres habere velit, dari
ei oportet *l. 3. ſup. de vſuf. & quem. quis vta.* hoc autem
conſequetur *ex ſtipulatu* actione. Quæ † ſi ita ſunt, 9
nihil poteſt dici verius, quam quod quidam ſcripſe-
runt, prioris vſusfructus, qui & finitus eſt, euaneſcere
ſatisdationem, & ab herede, ſi ei vſusfructus præſte-
tur, vti hic nouus eſt, ita nouam cautionem exigen-
dam. Atque haud ſcio, an vſquam id probetur magis,
quam *l. 3. §. ſi vſusfructus. ī. vſuf. quem. ca.* quo tamen
loco ad id reprehendendum nonnulli vtuntur. Scri-
bit † enim Vlpianus, ſi repetitus ſit vſusfructus, vt 10
nunc accidiſſe proponimus, tamen quotieſcunque a-
miſſus fuerit, committit illā ſtipulationem: Fructua-
riam autem intelligit, qua dominus rei a fructuario
ſtipulatus eſt, finito vſufructu ſibi reſtitui, quod ex re
fructuaria extabit. *l. 1. eo.* Ergo in propoſito & mor-
tuo eo, qui vſumfructū ſtipulatus erat ſibi, heredique
ſuo, dominus iure rem ſuam repeteret ex ſtipulatione
fructuaria. *Sed ita,* inquit, *niſi ei vtiliter fuerit cautum,*
& ad eam rem exceptione erit opus. Quibus verbis a-
perte ſignificat mortuo priore fructuario, & finito
eius vſufructu deſiiſſe cautum eſſe. Nam ſi præcedēs
cautio maneret, quia ſemper domino cautū eſſet, nū-
quam eueniret, vt cōmitteretur ſtipulatio fructuaria.
Vult igitur Vlpianus, heredē, in cuius perſona repeti-
tur vſusfructus, ita rem reſtituere debere ex ea ſtipu-
latione, niſi iterum caueat. Ceterum ipſum cauere v-
tiliter debere: idque ſi faciat, vel cautum offerat, poſſe
rem retinere, & in eam rem vti poſſe doli mali exce-
ptione. Quod † Vlpianus iſtas ſtipulationes inter ſe 11
comparat, *vti frui licere & ire agere licere,* in eo, ne ad
heredē tranſeant, niſi nominatim mentio heredis ad-
iecta ſit; nihil potuit fieri melius. Siue enim in illa ſti-
pulatione, *vti frui licere,* factum tantum contineri in-
telligimus, quod eſt verius, ſiue etiam vſumfructum,
vtrumq; tale eſt, vt perſonæ ſtipulantis cohæreat. *d. l.*
3. §. vlt. quib. mo. vſ. amit. At cohærebant veteribus &
facta nuda, quale eſt *ire, agere,* vt conſtat *ex §. ſed cum*
factū, Inſtit. de ſtipul ſer. At enim ſtipulatio viæ, itineris
perpetua eſt, & ad heredes tranſit *l. 3. §. ex his ſupra. eo.*
l. heredes. § an ea. ſup fa. erciſc. Quo argumento exiſti-
mat Accurſius non bene per omnia inter ſe iſta com-
parari. Sed non videt aliud eſſe *iter,* aliud *ire agere.*
Iter ſeruitus eſt, res iure conſiſtens, nempe ius eundi;
ire, factum eſt, quod etiam ei tribui poteſt, qui ſerui-
tutem in fundo conſtitutam, aut qui ipſe vicinū fun-
dum non habeat. Ideo de ſtipulatione viæ, itineris, in
ſtipulationib. dandi agitur. *in l. 2. §. 1. ī.* de ſtipulatione
ire agere licere, agitur inter eas ſtipulationes quæ in
faciendo conſiſtunt. *d. l. 2 § pen. ī.* Quod † ipſum cer- 12
tiſſimum argumentum eſt eius, quod ſupra poſui, ali-
ud eſſe vſumfructum, aliud vti frui; & aliam eſſe ſtipu-
lationem, qua ſtipulamur vſumfructū, aliā, qua ſtipu-
lamur vti frui licere, etſi iter & via niſi in eundo agē-
do, vſusfructus niſi in vtendo fruendo non cōſiſtant,
leg. ſeruitutes prædiorum. l. via. ſup. de ſer. l. vni. in p. ſupra.
quan. di. vſ. leg. ced. Et † hæc quidem recte cōparaban- 13
tur olim, cum placeret facti ſtipulationes perſonæ ſti-
pulantis cohærere videri. *§. ſed cum factum. Inſtit. de ſti-*
pu. ſer. Poſt conſtitutionem autem Iuſtiniani. *l. veteris.*
Cod. de cont. & com. ſtipu. qua cautum eſt, vt ſtipulatio-
nes, quæ in faciendo ſunt, non minus ad heredes trāſ-
eant, quam ſi eſſent in dando, quamuis heredū men-
tio facta non ſit: nōn in contrarium iam comparantur

iſtæ ſtipulationes, quaſi pariter tranſeant ad heredes; ſed hæc introducitur inter eas differentia, vt illa quidem ſtipulatio *ire agere licere*, etiam ſine alia heredum mentione ad heredes tranſeat iuxta conſtitutionem, cum ſeruitutis natura id non prohibeat: at illa, quæ eſt de vtendo fruendo, non tranſeat repugnante rei, de qua agitur, natura. Verſatur quidem in ea factum, ſed factum de ea re, quæ etſi aperte in ſtipulatum deducta eſſet, tamen morte vtentis finiretur, ne, vt dixi, inutiles perpetuo fiant proprietates. Quod ius etiam num conſtitutionibus Iuſtiniani omnibus, quæ ſunt ſub titulo *C. de vſuf.* retentum eſt, præcipue autem *in l. antiquitas.* Nec vero minus ſuperior ratio ad eos pertinet, qui ſtipulantur vti frui licere, quam ad eos, qui ſtipulantur vſumfructum.

§. Si quis dolum malum.

§. 13. Si quis dolum malum promiſſoris, heredisque eius abeſſe velit: ſufficere, Abeſſe, abfuturũq; eſſe. *ſtipulari. Si vero de plurium dolo cauere velit: neceſſarium eſſe adiici,* cui rei dolus malus non abeſt, non afuerit: quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes?

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio*, dolum abeſſe, abfuturumq; eſſe, *quid contineat.*

2 *Dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe ſimpliciter ſtipulans, de promiſſoris & heredum eius dolo tantum vtiliter ſibi cauet.*

3 *Pœna huic ſtipulationi adiecta de extraneorum dolo etiam vtiliter cauetur.*

1 VT † in illa ſtipulatione, *habere licere*, pmiſſor infinite de facto non tantum ſuo, ſed & heredum, & omnium etiam extraneorum ſpõdere intelligitur, vt initio capitis huius dictum eſt: ita & in hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe.* Hoc .n. dicere intelligitur promiſſor, dolum abeſſe, abfuturumque eſſe a ſe, ab heredibus, & deniq; ab omnibus, etiam extra heredem. An ergo recte cauetur & vtiliter de omnium facto iſto modo? Et quod de ſuperiore ſtipulatione prius dixerat in principio capitis, idem & de hac poſteriore tenendum eſſe docet: ſignificans, quod tum dixit, non vnius alicuius ſpeciei proprium ius eſſe, ſed eſſe ius in omnibus perpetuum, inutiliter cum ab heredibus diſceſſeris, factum alienum promitti, niſi pœnam adieceris. Ergo † hoc dicit, ſi quis
2 de dolo promiſſoris & heredum eius tantum ſibi cauere velit, ſat habere eum ſtipulari ſimpliciter dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, nec eſſe neceſſe pœnam adiicere, vt promiſſore, aut herede eius dolo quid faciente ſtipulatio committatur: quoniam verbis generalibus omnium dolus & factum contineatur: inutiliter quidem extraneorum, promiſſoris autem & heredum eius vtiliter. Sin † autẽ velit quis
3 ſibi cauere etiam de aliorum dolo, id eum ita conſequi poſſe, ſi pœnam adiiciat: ſic enim fier, vt aliis contra, quam cautum eſt, facientibus, ſtipulatio pœnæ, cuius præſtatio in facto, id eſt, in donatione promiſſoris ſita eſt, committatur. Ceterum omiſſa pœna inutiliter de aliorum dolo cauebitur. Quod totum de hac ſpecie tam dilucide traditum eſt *in l. nouiſſima.* J. *eod. ſol.* vt mirum ſit, eſſe adhuc, qui hic tergiuerſentur, & cum clare ſcriptum ſit, ſtipulationem hanc ob dolum extranei non committi, niſi pœna promiſſa ſit, tamen neſcio quid quærant, non quo iſta interpretẽtur, ſed quo probent in ſumma ſtipulationem, etiam ſine vlla pœnę adiectione de omnium dolo, etiam extraneorum aduerſus omnium veterum auctorũ manifeſtas ſententias eſſe vtilem. In quo quam nihil afferant, cur nos in hac re contra moueri oporteat, initio capitis ſatis docuimus.

§. Sua perſona.

§. 14. Sua perſona adiungere quis heredis perſonam pōt. 15. ¶ Sed de adoptiui patris perſona coniungi poterit.

S V M M A R I A.

1 *Heredi & patri adoptiuo vtiliter quis ſtipulatur.*

2 *Adoptiuus pater cur heredi comparetur.*

VT in rebus & factis † quamuis perſonæ cohærẽtibus, tamen heredi ſtipulari poſſumus, vt ad eũ 1
ſtipulatio tranſeat, de quo dictum eſt *in §. ſi quis ita.* ſ. ita in his quoque recte ſtipulamur & patri adoptiuo, vt adoptione ſecuta ad eum perueniat earum rerum ſtipulatio. Bene † Vlpianus iſtas perſonas comparat. 2
Succeſſionis enim ſpecies quædam eſt arrogatio, qua fit, vt arrogatus ipſe, & vna arrogati bona in ius & poteſtatem arrogatoris tranſeant quaſi ſucceſſionis iure. *Inſt. de acquiſ. per arrog.* Idem fit in patre adoptiuo, cũ adoptio ſecundum formam conſtitutionis Iuſtiniani tranſigitur: de qua *in l. penult. C. de adopt. & §. 1. Inſt. eo.*

§. Inter incertam.

§. 16. Inter incertam certamque diem diſcrimen eſſe, ex eo quoque apparet, quod certa die promiſſum vel ſtatim dari poteſt. totum enim medium tempus, ad ſoluendum, liberum promiſſori relinquitur. & qui promiſit, Si aliquid factum ſit, vel cum aliquid factum ſit: *niſi, cum id factum fuerit, dederit: non videbitur feciſſe quod promiſit.*

S V M M A R I A.

1 *De vi & poteſtate diei ſtipulationibus adiecti, remiſſiue*

QVæ de die certa & incerta hoc loco dicuntur, effecta quædam ſunt eius iuris, quod velut ex profeſſo de toto genere diei adiecti traditur *in l. eum, qui Calendis. 41. §. vlt. inf. eod.* ac niſi eo iure ante cognito, ſatis quam rationem iſta habeant, explicari nõ poteſt. Eo mihi conſtitutum eſt de vi & poteſtate diei adiecti eo loco ſemel dicere. 1

§. Alteri ſtipulari.

17. *§. Alteri ſtipulari nemo poteſt, præterquam ſi ſeruus domino, filius patri ſtipuletur. inuentæ ſunt .n. huiuſmodi obligationes ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt. ceterum vt alii detur nihil intereſt mea. Plane ſi velim hoc facere. pœnam ſtipulari conueniet: vt, ſi ita factum non ſit, vt comprehenſum eſt, committetur ſtipulatio etiam ei, cuius nihil intereſt. pœnam enim cum ſtipulatur quis: non illud inſpicitur, quid interſit: ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulationis finis quis.*

2 *Stipulari ſibi cuique licet: alteri nemo poteſt, &* nume. 10. 19.

3 *Stipulari alteri cur ius non concedat, cum tamen alterius conditionem meliorem facere, & per liberam perſonam poſſeſſionem, & per poſſeſſionem dominium acquirere liceat. &* num. 5.

4 *Ratio ſuperiori definitioni a quibuſdam falſo accommodata, refutatur.*

6 *L.* ea quæ. ſ. de acq. re. dom. *explicatur.*

7 *Verbum, intereſſe, quomodo hoc loco accipiatur.*

8 Ser-

8 Seruum domino filiumfa. patri ſtipulando acquirere, nec vlli præterea idem tributum.
9 Extraneus alteri ſtipulando ne vtilem quidem actionem ei acquirit, & num. 56. Excipitur caſus num. 63
11 Promiſſor an ſaltem naturaliter obligetur cum quis alteri eſt ſtipulatus.
12 Stipulatione in alterum collata ſi promiſſor nec ciuiliter nec naturaliter obligatur, qui fiat, vt multis in cauſſis ei, qui alteri ſtipulatus eſt, actio dari dicatur.
13 Duobus ſtipulatorum generibus hoc tributum, vt licet alteri ſtipulentur, ſtipulatione tamen commiſſa actio eo nomine acquiratur.
14 Ratio vera & vnica eius iuris, quo pater filio, dominus ſeruo recte dicitur ſtipulari; & nu. 16.
15 Pater factum, quod in filii perſonam tantum confertur, item ius, quod per filium ei non acquiritur, inutiliter filio ſtipulatur.
17 Duobus modis contingit, vt noſtra interſit dari altero, cui ſtipulati ſumus.
18 Stipulans quod ſua intereſt, ſibi, nō alteri ſtipulari intelligitur.
20 Alter quidam natura eſt, quidam iuris interpretatione.
21 Tribus modis fit, vt quis eadem perſona cum eo, cui ſtipulatur, eſſe intelligatur.
22 Tria genera eorum, qui alteri ſtipulando ſalua recta acquirendi ratione ei acquirunt, nec plura, & num. 55. 61.
23 Serui & filiif. noſtri, cur potius quam quiuis alii extranei nobis ſtipulando nobis acquirant.
24 Serui & filiifa. cur cum patre dominove eadem perſona eſſe exiſtimentur potius, quam alii quiuis officii cauſſa iſtis ſtipulantes, cum natura pariter omnes homines diſtinxerit.
25 Quacunque ex cauſſa, quocunque ex genere peculii etiam caſtrenſis, filius ſtipulatur patri, id ſolidum patri acquirit: & num. 28.
26 §. Ei vero. Inſt. de inut. ſtipul. explicatur.
27 Princip. tit. Inſtit. per quas perſ. no. ob. acq. illuſtratur.
29 Dominorum loco qui habeantur.
30 Regula, Per liberam perſonam, quæ neque iuri noſtro ſubiecta eſt, neque bona fide nobis ſeruit, obligationem nullam acquirere poſſumus, declaratur.
31 Seruus publicus cui ſtipulando acquirat, & quomodo.
32 Seruus publicus pupillo ſtipulando acquirens, ad quod genus ex tribus ſupra propoſitis referatur.
33 Tabelliones, qui vulgo Notarii publici, an pro ſeruis publicis habendi, & an ciuibus ſtipulando acquirere poſſint.
34 Stipulans ſibi heredique ſuo, heredi obligationem acquirit.
35 Heredi ſoli ſtipulari & cauere an poſſimus, & qua ratione: & num. 38.
36 L. vn. C. vt act. ab hered. & cont. her. inc. illuſtratur.
37 Stipulationes poſt mortem conceptas cur reiecerint veteres.
39 Ratio iuris in huiuſmodi ſtipulationibus a Iuſtiniano introducti demonſtratur.
40 Heredi ſtipulari quid poſſimus.
41 Stipulari ne ab herede petatur quod ille proprio nomine, non hereditario, debet, an defunctus poſſit.
42 Vni ex pluribus heredibus, an a defuncto recte caueatur: & quod vni ex heredibus cautum eſt, an omnib. neceſſe ſit acquiri: & nu. 44. 47.
43 L. continuus. §. vlt. j. h. t. declaratur.
45 L. Veteris. C. de cont. & comm. ſtip. explicatur.
46 Bartolus & ſimiles notati.
48 Stipulantes vni ex heredibus totumne, quod in ſtipulationem deductum eſt, an pro parte duntaxat ei acquiramus.
49 Heredi ſtipulari aut paciſci quis intelligatur.
50 Actor municipibus, tutor pupillo, curator adoleſcenti aut furioſo, cauendo acquirit; & cur.
51 Vtilis non directa actio veris dominis ex ſtipulatione & conſtituto actoris, tutoris, curatoris, magiſtratus datur, & num. 53.
52 Magiſtratui quo caſu adminiſtratio & poteſtas ſtipulationis acquirenda in bonis pupilli tribuatur.
54 Heredes, tutores, & ſimiles cur a veteribus prætermiſſi, vbi ius de acquirendis obligationibus ab iis traditum eſt.
57 Procurator vniuerſorum bonorum domino inutiliter ſtipulatur, ita vt nec vtilem quidem actionem ei acquirat. Excipiuntur quidam caſus num. 62.
58 Libertus patrono ſtipulando ne vtilem quidem actionem acquirit.
59 Filius & filia patri matrive, quorum in poteſtate non ſunt, inutiliter paciſcuntur: idem in matre & patre ſtipulante aut paciſcente liberis ſuis.
60 Dotem reddi ſtipulando pater filiæ eiuſque liberis vtilem actionem acquirit; & num. 64.
65 Actio quæuis ex quacunque cauſſa, qua iure ciuili res transferri ſolent, alicui competens ad alium tranſit, vt vtili actione is experiatur, ſi creditor hoc animo ſit, vt ex ea cauſſa actio in alium transferatur.
66 Stipulari alteri quis dicatur.
67 Actionem alteri acquirere, & in alium actionem, quam habemus, transferre differunt.
68 Stipulatio in alium collata quatenus inutilis.
69 Creditor pignus vendens hac lege, vt debitori, ſi ſolueret pecuniam pretii emtori, liceat recipere rem ſuā, an debitori hac pactione actionē nouā acquirat.
70 Interpellatione ab extraneo facta, ſi debitore ceſſante res poſtea amiſſa ſit, an creditori noua actio quæratur.
71 Ratio obliqua via conſequendi, quod quis alteri ſtipulando recta conſequi non poteſt.
72 Stipulationis vis & poteſtas; & quid ex ſtipulationibus tam dandi quam faciendi debeatur.
73 De pœna ſtipulatione quæ ab Vlpiano hic ſtatuantur.
74 Stipulationi principali inutili ſubiecta pœna ſtipulatio quibus caſibus ſit inutilis.
75 L. Iulianus. § ibidem. j. de act. em. explicatur.

Finis † eſt ſtipulationis omnis, ſine quo ſtipulatio 1
nō modo ſit inutilis, ſed et ridicula, vt qui ſtipulatur, acquirat, & conſequatur aliquid. Et neceſſe eſt, ſi acquirit, acquirat ab aliquo, puta a promiſſore, vel ab alio, & acquirat alicui, puta ſibi vel alteri. Quid hic ſtipulanti liceat, quæritur. Sed a quo acquiri poſſit quid

ex ſtipulatione, dicetur ad *l. inter. inf.* Cui poſſimus ſtipulari, & ſtipulando acquirere, hic, vt locus poſtulat, dicemus: pluribus fortaſſis, ſi quis verba numeret: non tamen, vt ſpero, pluribus, quam res poſtulet.
2 Et † in ſumma licet cuique ſibi ſtipulari: alteri autem ſtipulari nemo poteſt: quæ regula iuris eſt hoc loco tradita, & *in §. alteri. Inſt. de inu. ſtip.* Et hanc ſententiā habet, vt ſi quis ſtipuletur alii dari aut fieri, nihil agat, ſitque omnino inutilis ſtipulatio, *vt declaratur in §. ſi*
3 *quis alii. Inſtit. de inut. ſtipul.* Sed † cur ius non concedat ſtipulari alteri, non immerito quæritur. Quid enim an non concedit alterius conditionem facere meliorē? Nihil magis, nec quidquam etiam æquius, aut magis ſecundum naturam. *l. ſoluendo. ſup. de negot. geſt.* Quod ſi de re alteri acquirenda agitur, vt hic fit, an non in re per liberam perſonam alteri acquiritur poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium? *l. 1. Cod. per quas perſ. l. traditio. § vlt. ꝟ. de ac. re. do.* Cur ergo minus in ſtipulando idem facere ius concedit? Ratio reddita eſt hoc loco ab Vlpiano, quæ extat pene totidem verbis *in d. §. alteri*, quia inuentæ ſunt huiuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt. Non eſt hæc ratio eadem cum propoſitione, ne quis eam repudiet. Sed hoc dicitur, ideo poſſe nos nobis ſtipulari, quia id fieri, quod promiſſum eſt, noſtra interſit: non poſſe autem alteri, quia noſtra non interſit id fieri, tantum autem conſtitutas eſſe iure ciuili ſtipulationes, & obligationes omnes in hoc, vt acquirat ſibi quiſq;, quod ſua intereſt. Res eſſet expedita, ſi modo, quæ hic Vlpianus ſumit, vera eſſe conſtaret. Sed ille prius duo ſibi concedi poſtulat, aduerſus quorum vtrumque ſolet & poteſt diſputari, neque omnes, quæ contra dicontur, facile expediunt. Ille ait inuentas ſolum eſſe ſtipulationes, vt acquirat ſibi quiſque, quod ſua intereſt. Falſum, dixerit aliquis, aut certe iniquum. Falſum quidem eſſe, videtur probari poſſe aliarum rerum argumento, ſolutionis puta, & poſſeſſionis. Licet enim cuique pro alio ſoluendo eum inuitum & ignorantem liberare, quamuis conſtet, eum, qui ſoluit, nihil ſibi acquirere, quod ſua interſit, ſed ſolum, quod debitoris, *dict. l. ſoluendo. de neg. geſt.* Et poſſidentem vnumquemque alterius nomine ei volenti acquirere poſſeſſionem iam ſupra diximus. Hanc autem alteri acquiri, vbi nihil inde ad nos redeat, niſi acquirendi labor, quid tandem noſtra intereſt? Quod ſi dicemus datum hoc in aliis rebus, vt per liberam perſonā poſſit alterius etiam extranei conditio melior fieri, eiq; acquiri, quamuis acquirentis nihil interſit, in ſtipulationibus autem id conceſſum non eſſe: videamus, ne ſit iniquum, vbi pariter de re alteri acquirenda, eoq; augendo agatur, id eſt, vbi eadem ratio ſit, ibi idem ius non conſtitui contra omnem æquitatis regulam. *l. illud. ſup. ad leg. Aquil.* illud etiam iniquiſſimum, inuidere hominibus vllo in genere rerum facultatem beneficii in alium conferendi, quos potius præmiis inuitare oportebat, vt alios beneficiu afficerent. Addit præterea Vlpianus, vt alii detur, nihil noſtra intereſſe. Quid, ſi hoc quoque tale eſt, vt hac ipſa ratione etiam auctore Vlpiano efficiatur, nos alteri vtiliter ſtipulari poſſe? vel hoc ipſum, quod noſtra opera aliquid acquiritur aliis, vt id fiat, noſtra intereſſe putandum eſt. Egregia enim Papiniani ſententia eſt, vt verà, ita recepta, beneficio affici hominē intereſſe hominis, & quidem eouſque, vt hæc ſola ratio ſatis ſit ad dandam actionem ei, cuius ita intereſt, qui abſque eo eſſet, nullam actionem eſſet habiturus. *l. ſeruus. ſupra. de ſer. exp.* Quod ſi quid amplius quærimus, videtur vel maxime & pecuniariter intereſſe ſtipulantis alteri dari; quoniam ſi alteri ex ea ſtipulatione dam merit, id tale ſit, vt videatur ſtipulator poſtea ab eo repetere poſſe vel mandati iudicio, vel negotiorum geſtorum. Nam id ita fieret, ſi quis ſtipulatus eſſet ſibi aut Titio; & Titio ſolutum eſſet. *§. plane ſolutio. Inſt. de inutil. ſtip.* In quibus diſſoluendis ſi ſine præfatione laborem ſumimus, vereor, ne quibuſdam videatur inanis hic & ſtultus labor. Sunt † enim qui tepidiato 4
atque etiam irriſo in hac parte omni alio veri inueniendi labore, iubeant nos hac ratione eſſe contentos, vt dicamus, ideo hoc ita comparatum eſſe, quia negotium geritur inter ſtipulantem & promittentem: ſcilicet quia Paulus *in l. inter. inf. eod.* id ius explicans, cur alium daturum aut facturum inutiliter promittatur, vnam hanc, quam modo diximus, eius iuris rationem reddidit. Sed multum intereſt, vtrum quis promittat alterum facturum, an ſpondeat daturum ſe, aut facturum alteri. Alterum facturum qui promittit, nō ſe obligare vult, ſed alium: hoc vero facere nemo poteſt. Ad quod probandum optime ſuperior ratio valet, quia negotium geritur inter ſtipulantem & promittentem, Hinc enim conſequens eſt, hos ſe inuicē obligare poſſe, non item alios, ad quos negotium nō pertinet. At qui ſe promittit alteri daturum, nihilominus de ſe & pecunia ſua promittit. Ad id vero prohibendum ſuperior ratio nihil momenti habeat. Nō enim vt promiſſor alium obligare non potuit, cū quo negotium non geritur: ita etiam non poteſt ſe obligare, vbi de ſeipſo promittat, quantumuis ita promittat ſtipulatori, vt alii obligetur. Suam enim conditionem quiſque deteriorem paciſcendo facere poteſt, *l. pactum ſup. de pac.* aliorum non item. *l. ſoluendo. ſup. de neg. geſt.* Itaq; iſta ratione in hac re, de qua quærimus, non Vlpianum hoc loco, non quenquam alium veterum iuris auctorum vſos videmus. Et ſane ſi verum amamus, cum quæritur, cur alteri ſtipulari non poſſimus, aut cur inuentæ ſint ſtipulationes ſolum, vt ſibi quiſque acquirat; quid eſt omnium, quod minus reſponderi debuerit, quam id eo fieri, quia negotium geritur inter ſtipulantem & promittentem? Etenim cum dicimus negotium, quod inter aliquos geritur, alteri geri non poſſe, quid aliud dicimus, quam cum dicimus ſtipulationem, quæ inter aliquos contrahitur, alteri contrahi & acquiri non poſſe? Ergo pro ratione afferimus idipſum, de quo quærebatur. Vitioſiſſimum & ſtultiſſimum probandi & reſpondendi genus. Quod ſi placet, hanc rationem diuerſam eſſe a propoſitione; tamen qualis eſt hæc ratio, ideo nō poſſe nos alteri ſtipulari, quia negotium geritur inter ſtipulantem & promittentem? An quia negotium geritur inter aliquos, ideo id geri alteri, & inde alteri acquiri nihil poteſt? Id quam verum ſit, iiſdem illis exēplis ſolutionis, & poſſeſſionis, quibus ante vſi ſumus, intelligi poteſt. Cum quis ſoluit pro alio, non inter alios geritur hoc negotium, quam inter eum, qui ſoluit, & creditorem; & tamen nihilominus recte ſoluitur alterius nomine; vnde & liberatio debitori acquiritur. Quid poſſeſſionis acquirendæ negotium, nonne geritur inter eum, qui poſſeſſionem tradit, & eum, qui accipit? & tamen ſi hic conſtituat alterius nomine poſſidere, eam illi ſtatim acquirit. Tum autē nulla æquitatis ratio patitur, vt quod inter aliquos geritur, nihil inde alteri acquiri poſſit tantum ideo, quia

cum

cum alio geritur, quam cum eo, cui acquiſitum volumus, vt ſic hominibus interdicatur facultate de aliis bene merendi, eoſque beneficio afficiendi. Poſtremo vt cetera admittantur; tamen quid ad ſuperiora illa, quæ obiiciebantur, expedienda hæc ratio pertinet? Imo vero eiuſmodi eſt, quæ non tantum in eaſdem illas reprehenſiones in ſpeciem incurrat, ſed ita incurrat, vt ab illis re vera conficiatur. Tantum igitur abeſt, vt hac ratione contentos nos in propoſito eſſe oporteat, vt omnibus ſuadendum ſit potius, ne omnino in hac re ea vtantur, qua vti non liceat, quin aut in tam aliena ludere, aut in tam falſa præuaricari, & ipſam ſententiam iuris, quæ per ſe vera videri pote-
5 rat, prodere voluiſſe exiſtimemur. Nihil † eſt ratione Vlpiani verius, nihil melius, ſi modo explicetur. Quapropter hanc tenebimus, & in his diluendis, quæ contra dicebantur, ſine præiudicio ſuperioris illius rationis, vt cœpimus, iam pergemus. Et falſum, & iniquum eſt, inquimus, non licere hominibus alteri acquirere, quo eius conditionem meliorem faciant, quamuis eorum, qui acquirunt, nihil amplius interſit, quam vt beneficium in alium conferant. Accipe breuiter, quid reſpondeam. Non dico id in aliis rebus recte conſtitui, in ſtipulationibus non item. Nã in quibus par ſit beneficiũ & humanitatis ratio, in his diuerſum ius conſtitui non debere concedo. Non dico, ceteras res, vt poſſeſſionem, & liberationẽ natura ſua aliis poſſe acquiri; ſtipulationis autem & obligationis naturã non pati, vt ab vno alii acquiri poſſint. Vt ſtipulatio res facti eſt, ita & poſſeſſio. Quod ſi alterius nomine poſſeſſionem fundi ingreſſi poſſeſſionem illi acquirimus, quaſi ipſe ingreſſus eſſet? quid eſt, cur nobis illius nomine ſtipulantibus illi non acquiratur ſtipulatio, quaſi ipſe eſſet ſtipulatus? Si rẽ ſpectemus, plane nihil eſt. Stipulatio non eſt res, quæ ab vna perſona in alterum transferatur. Ne poſſeſſio quidem, quæ tamen per alios, qui ſe cõſtituãt noſtro nomine poſſidere, nobis acquiritur. Vt obligatio res eſt, quæ per ſe non ſubſiſtit in rerum natura, conſiliis tamen iure; ita & liberatio. Non eſt [illegible] in natura iſtarũ rerũ, cur ei, pro quo ſoluimus, [illegible] velit liberationẽ contingere potius, quam ei, cui [illegible] ſumus, velit acquiri obligationem. Quod ſi natura ſua alii ſtipulatio & obligatio acquiri nõ poteſt, etiam ſeruus fruſtra ſtipulabitur domino, & teſtator heredi, & tutor pupillo. Cõcedo in omnib. rebus eſſe iniquũ non licere alterius conditionem meliorem facere, & quatenus id fiat, non licere alteri acquirere. Ad regulam propoſitã, & rationem Vlpiani pertinere nego. De ſtipulationib. & obligationib. agitur. Alteri ſtipulari & obligationem acquirere qui vetat, alterius conditionẽ meliorem facere non vetat, ſed vetat facere deteriorem. Animaduerti enim debet, ſic eſſe naturã ſtipulationis & obligationis omnis, vt ſi res vtiliter geritur, quemadmodum vni obligatio acquiritur, ſic & obligetur alter, nimirum qui promittit. Quo facto ille oneratur & premitur. Hinc enim neceſſitas rei promiſſæ præſtãdæ: hinc aduerſus illum actio, qua in ius vocari poteſt, & iudicio vexari: nec prius vexãdi finis, quam ille actori ſatisfaciat. Hoc modo quemquam promiſſorem onerare, vbi eum nõ obligemus nobis, ſed alteri, id vero eſt, quod in ſuperiore regula & ſimilibus ius non concedit. Alteri ſtipulari non poſſumus: non quia ſtipulemur alteri, inquam, & illi cõſultũ velimus, nec noſtra interſit id fieri; quod eſſet iniquũ: ſed quia hoc facto promiſſorẽ obligare velimus alteri ſine vllo cõmodo noſtro: quod ius nõ permittit. Hoc vero nihil potuit fieri æquius, eſtque omnino ex eadem lege, & æquitate naturæ. Naturalis & ciuilis, inquit Caius, ratio ſuadet alienam conditionem meliorem facere nos poſſe; deteriorem non poſſe. *d. leg. ſoluendo. de neg. geſ.* Sed hic occurrebatur. Nam & cum nobis ſtipulamur, ſic nobis acquirimus obligationem, vt nihilominus obligemus promiſſorem, eumque eo facto oneremus. Cur ergo nobis permittitur ſtipulari potius? Quia ſumma cauſſa eſt, cur id fiat. Sic enim nobis cauemus, ſic nobis acquirimus, quod noſtra intereſt. Si ius vigilantibus ſcriptum eſt, vt auctor eſt Scæuola *in l. penult. in fi. ff. quæ in frau. cred.* hoc omnibus concedi debuit, vt ſibi cauere liceret: quinimo ſtipulationũ omnium, & omnium contractuũ nullus omnino vſus eſſe poteſt, ſi hunc ſuſtuleris. At alteri ſtipulando nobis nec cauemus, nec acquirimus quidquã. Nulla igitur cauſſa, cur ſine vllo cõmodo noſtro alterum obligemus, etiamſi maxime conſultum velimus alteri. Inhumanum enim hoc officium eſt, quod eſt cum alterius onere & incommodo coniunctum. Et quamuis in eadem re certent inter ſe hinc vtilitas eius, cui quæſitum volumus, illinc incõmodum alterius, quem volumus obligari: tamen vincere debet, quod eſt æquius, ne videlicet alter oneretur. Tolerabilius eſt enim beneficium in alium non cõferre, quam aliquem facto ſuo premere, eique nocere, vbi nihil inde ad te redeat. Nec ad rem pertinet, quod dum ſtipulamur alteri, promiſſor ei voluit hoc modo obligari: nos enim non tam quid ille velit, quam quid ſtipulatori in eo obligando liceat, ſpectare debemus: hoc vero onus obligationis illi imponere quiſquam, vbi eius nihil interſit, non poteſt, prohibente, vt dixi, regula naturæ. Hoc eſt igitur, quod Vlpianus ſuperiore ratione intelligi voluit. *Inuenta ſunt*, inquit, *ſtipulationes in hoc, vt acquirat ſibi quiſque, quod ſua intereſt.* Non addit, hoc recte conſtitutũ eſſe. Sed quam ſit æquum & conueniens naturæ, res ipſa oſtendit, cum in ſtipulando de promiſſore obligando & onerando agatur: quod fieri eſt contra æquitatem & humanitatẽ, niſi quid in eo nobis caueamus; vt ſatis oſtendimus. Deinde ita ſumit. Nobis autem ſtipulando id ipſum acquirimus quod noſtra intereſt: alii ſtipulando nequaquam: Nam vt alii detur, nihil noſtra intereſt. Quo fit, vt recte conſtitutum ſit, vnũquemque ſibi ſtipulari poſſe, alteri non poſſe. Quid eſt, igitur, ſi quis nunc roget, cur liberatio, poſſeſſio, dominiũ, quæ ſupra diximus, acquirantur alii etiã per liberam perſonam quamlibet potius, quã ſtipulatio: in promtu reſponſio eſt, eo fieri, nõ quia hic ſit, quod acquiratur, tantum alteri, ſed quia ita acquiratur, vt contingat ſine onere & incõmodo cuiuſquam. Soluendo quiſque pro alio eum inuitũ & ignorantem liberat: quia hac ſolutione ſic liberatur debitor, vt ſimul conſulatur creditori, qui ſuum recipit. Poſſeſſionẽ quiſque alterius nomine adipiſcendo, eã illi volẽti acquirit, & per poſſeſſionem dominiũ: quia ei cui acquirit, ſic conſulitur, vt eum, qui tradit neque obliget in poſterum, neque oneret. Is enim tradita poſſeſſione quam debuit, ſic liberatur, vt nihil ſit amplius, cur eo nomine teneatur. Sed nec ea acquiſitione vetus poſſeſſio amittitur, cũ & ſine ea acquiſitione amiſſurus eſſet, ſimul atq; fuiſſet hoc animo, vt deſineret poſſidere. *leg. quod meo. § ſi furioſo. ff. de acq. poſſ.* Atque vt poſſit intelligi certius, iſtarum rerum differentiam, cum de acquirẽdo agitur, hanc rationẽ habere;

quam dico, quia quarundam acquiſitio cum alterius opere coniuncta ſit, aliarum non ſit; ſumamus liberationes duas genere & effectu quam ſimilimas, & ꝓpe eaſdem, eã nimirum, quæ ſolutione contingit, & eam, quæ fit pacto, ac quid de his conſtitutum ſit conſideremus. Si quis pro debitore creditori ſoluit, debitorẽ, vt dixi, ipſo iure liberat non tantum volentem, ſed &̃ ignorantem, atque adeo inuitum. *d.l.ſoluendo.de neg. geſt.l.ſolutione.leg.ſoluere.infra.de ſol.* At ſi quis paciſcatur a creditore, ne a Titio debitore ſuo petat, debitorem non liberat, ne per exceptionem quidem, omninoque inutiliter paciſcitur, niſi eius interſit. *l.& heredi.§.vlt.l.fideiuſſores.tota.3.de pac.* Atqui ſi debitor ipſe paciſceretur, ne a ſe petatur, non minus hoc pacto liberaretur iure prætorio, quam ſolutione. *l.3.Cod.de pac.* haberet enim exceptionem, *§.præterea.Inſt.de excep.* nihil autem intereſt, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem actio infirmetur. *leg.nihil intereſt.inf.de reg.iur.* Cur ergo extraneus ſoluendo pro debitore, liberationem ei acquirit; idem illi paciſcendo non acquirit, cum pactum ſi per ſe ſpectetur, idem efficiat, & tam facile ſit iure debitori exceptionẽ ex alieno pacto dare ad eum tuendũ, quã ex aliena ſolutione tribuere ei & tueri plenã liberationem? Si ad ſupra ſcriptam naturæ regulam rem expẽdimus, reperiemus ideo fieri, quia ſolutio extranei, ſi debitorem liberet, ſic illi conſulat, vt proſit etiam creditori, qui & ſuum conſequitur: at pactio extranei ſi eum liberet, eueniat vt conſulat quidem debitori, ſed lædat creditorem, cui hoc officio actio ſua auferetur. Hoc facere paciſcẽdo nõ magis nobis cõcedi debuit, quam in ſtipulatione vt ſtipulando alterum obligare, & nouum onus ei imponere, quod alteri tra-
6 datur, poſſimus. Scio † ſcriptũ eſſe *in l.ea, quæ.3.de acq.rer.do.* quæ ciuiliter acquiruntur, ea per alios, qui in poteſtate noſtra nõ ſunt, nobis non acquiri, veluti ſtipulationem: quæ naturaliter, acquiri, veluti poſſeſſionem. Sed errat mea ſententia, ſi quis putat, ſtipulationem, aut exceptionem, quæ ciuiliter acquiruntur, id eſt, ſine apprehenſione naturali, ideo ſolum nõ acquiri alteri per alios, quia ciuiliter acquirantur: cum ſi nihil amplius verſetur in re aliqua, quã rei acquiſitio, nõ minus ciuilis ratio ſuadeat alterius cõditionẽ meliorem facere, quam naturalis, vt traditum eſt *in d.leg.ſoluendo.de neg.geſt.* Et certe abſurdũ ſit, ſi quis interrogatus, quamobrem ea, quæ ſunt ciuilis acquiſitionis, alteri non acquirãtur, reſpondeat, quia ſunt ciuilis acquiſitionis, idem nimirũ id, de quo quærebatur. Ergo non acquiruntur quidem iſta alteri, quæ acquiruntur ciuiliter, vt ſtipulatio, pactio, obligatio, exceptio: ſed cur, cum ciuiliter acquirantur, non acquirantur alteri, vt ea quæ acquiruntur naturaliter, amplius quærimus. Hic non alia differentiæ ratio idonea reperietur, quam ea, quam ante poſuimus, quod non debeat nobis licere ſtipulando, aut paciſcendo alterum onerare, quamuis conſentientem, ſi noſtra non interſit. Hæc cum ex natura petita ſit, vt docuimus, ei acquieſcere debemus.

Hinc recte efficit Vlpianus, nos alteri ſtipulari nõ poſſe; quia, inquit, vt alii detur noſtra nihil intereſt.
7 Et † hoc quoque, quod ſumit, veriſſimum eſt, ſi modo eius, *quod intereſt*, verbo intelligamus, quod pecuniariter intereſt. Quod facere debemus: primum quia Paulus hoc idem ſic alibi interpretatur *l.fideiuſſores ſupra. de pact.* Deinde quia verbum proprie id ſignificat: ſic enim definitur, id quod lucrari & conſequi potuimus. *leg.ſi commiſſa.infra.rem rat.hab.* id autem conſequi intelligimur, quod in patrimonium pecuniamque noſtram conuertitur. Poſtremo quod regula ipſa de eo, quod intereſt, acquirendo ab Vlpiano concepta eſt, vt acquirat ſibi quiſque, inquit, quod ſua intereſt. Nõ acquiritur nobis, vt dixi, niſi quod pecuniam noſtram & patrimonium augeat. Itaque nihil aduerſatur, quod dicitur, intereſſe hominis, hominẽ beneficio affici. Sic.n. dicitur intereſſe noſtra abuſiue, quia ex affectione tantum intereſt, quoniam forte alii tribui magno æſtimemus: ceterum hoc non tanti eſt re vera, vt declaratur *in dicta.leg.ſeruus ea.de ſer.exp.* Et vt ſecundum ſignificationem propriam verbi ea ſententia nihil huc pertinet, ita multo minus æquum eſt propter hanc affectionem noſtrã nobis cõcedi, vt obligationem alii acquiramus. Nã ſi ita affecti eſſe debemus, vt aliũ augeamus, & huius affectionis propter humanitatem ratio habenda eſt: multo magis ita nos affectos eſſe conuenit, ne opera noſtra alium oneremus, eique detrahamus, vbi id ad cautionẽ noſtram nihil pertineat. Non eſt verũ, quod dicitur, ſi alteri ſtipulati ſimus, & ei ſoluatur, poſſe nos ab eo repetere, vt ſic videatur hic quoque noſtra intereſſe illi dari. Id enim tunc poſſemus facere, cũ prius nobis ex ſtipulatione debitum fuiſſet, ac deinde alii eſſet ſolutum: vt cum ſtipulatus ſum mihi, aut Titio, deinde Titio ſoluitur. *dict.§.plane.Inſt.de inut.ſtip.* Sic enim meum eſt, quod ſoluitur, ſi, quia ad alium peruenit, dum ille gerit negotium meum, ideo aut mandati, aut negotiorum geſtorum actione ab eo repeti poteſt. Diuerſum eſt, ſi ſoluatur alteri, quod ipſi debeatur, non mihi: vt fieret, ſi ſtipulante me alteri, illi actio acquireretur: quod enim ille ſuum recipit, iniquũ eſt ei inuito auferri; nec vero vt ad me reuocẽ, vlla eſt actio. Conſtet hoc iam igitur bene, & aliis partibus iuris conuenientiſſime eſſe conſtitutum, alteri ſtipulari neminem poſſe.

Sunt tamen & huius regulæ quædam exceptiones:
ſed quæ ſint, quærimus. Hoc † quidem loco, item & *in* 8
§.alteri.Inſt.de inut.ſtip. excipiuntur ſeruus & filiusfam. quorum ille ſtipulando domino, hic patri acquirit. Sed ſoli hi his locis excipiuntur, nulli præterea. Itaque an & aliis liceat alteri ſtipulari, & ei ſtipulãdo ſeu paciſcendo acquirere, quæſitum eſt, vt dixi. Cui quæſtioni anſam dederunt loci alii, quibus hoc idem aliis tributum videtur. Si vulgo interpretum credimus, non modo liberis hominibus, & plane extraneis id licet, ſed etiam innumeris prope in cauſſis facere permiſſum eſt, vt tot declarant exceptiones, quæ ſunt ab Accurſio & aliis cum hoc loco, tum in *§ ſi quis alii. Inſtit.de inutil.ſtipul.* & ſimilibus collectæ. Quæ ſi veræ ſunt, in multas difficultates incidimus. Quæremus enim, quomodo conueniat aliis etiam extraneis tam multis in cauſſis cõcedere ſtipulari alteri, & ei actionẽ acquirere, vbi videamus duos iſtos tantum, quos dixi, nominatim exceptos a veteribus, ſeruum, & qui ſeruorum loco habentur, tum filiumfa. Nam qui hos tantum excepit, is haud dubie regulam confirmauit in ceteris. Ac ne putemus, iuris auctoribus plures cognitos fuiſſe, qui alteri ſtipulari poſſent, ipſa regula; qua de his perſonis diligenter comprehenſum eſt, per quas nobis acquiri non poteſt, ita concepta eſt; Per liberam perſonam, quæ iuri noſtro ſubiecta non eſt, alteri obligatio quæri non poteſt, vel, alteri quæri nihil poteſt, niſi poſſeſſio, & per poſſeſſionẽ dominium. *leg.1.Cod.per quas perſ.§.ex his apparet.Inſt.tit.eod.*

Quibus

Quibus verbis ſolis tribuitur ſeruis, & liberis,qui no-
ſtro iuri ſubiecti ſunt,vt nobis acquirere poſſint,cete-
ris adimitur.Quæremus etiã in his,qui præterea exci-
piuntur,quomodo probandum videatur, vt non poſ-
ſimus ſtipulari quibuſdã,quia alteri ſint;aliis vero poſ-
ſimus, quos non minus a nobis alteros eſſe fateamur:
præſertim cum conſtet, hoc æquiſſime conſtitui in
omnibus, licere alterius meliorem conditionem fa-
cere, dum alium non oneres;vbi autem oneres,nulli
9 licere.Dicent, † cũ extraneus & liber ſtipulatur alteri,
huic alteri directam actionem nõ acquiri, ſed acquiri
vtilem.Hoc quidem eſt verbis legem imponere, non
rebus; cum cõſtet, vtriuſque actionis eãdem eſſe po-
teſtatem. *l.actio.ff.de neg.geſt.* Sed & multis locis hæc
ſententia refellitur.quibus ſignificatur in huiuſmodi
ſtipulationib.ita nihil agi, vt nec vllis actio inde alie-
ri acquiratur; de quo poſtea. Quod enim ita ſit, pau-
lo diligentius, quid ſit in hac parte, quã vim ſuperior
definitio habeat, & quatenus vera ſit, conſiderandũ
10 videtur. Ego † autem in his exceptionibus a vulgo
interpretum longe diſſentio,tantumque abeſt,vt pu-
tem huius regulæ tot eſſe exceptiones, quot illi faci-
unt,vt contra ita ſtatuam,quatenus quis ſtipuletur al-
teri,nõ modo verum eſſe,quod dicitur alteri ſtipulari
neminem poſſe, ſed etiam eſſe perpetuum, ſi modo
quis etiam tantum ſtipuletur alteri, & hic ipſe alter,
qui dicitur, vere etiam, & omni iure ſit alter, vt dici-
tur. Id an verum ſit, partibus definitionis ſeparatim
expoſitis, facile & ſine vllo errore intelligetur. Nam
cum dicimus neminem alteri ſtipulari poſſe, quoniã
id ſignificatur, quod initio monui, ſi quis ſtipuletur
alteri dari aut fieri, nihil agi, id eſt,ſtipulationem eſſe
inutilem. *d.§.ſi quis alii.Inſtit.de inut.ſtip.* Hæc ipſa o-
ratio duas ſententias complectitur. Hoc enim efficit,
vt duobus pariter hæc ſtipulatio ſit inutilis, & ei, qui
ſtipulatus eſt, & ei, in quem ſtipulatio eſt collata.Ha-
rum vtraque ita vera eſt, vt prior quidem nullam o-
mnino exceptionẽ agnoſcat: poſterior autem agnoſ-
cat quidem in quibuſdam perſonis, ſi quis naturalem
verborum ſignificationem ſpectet:ceterũ iuris ratio-
ne & interpretatione etiã in his ipſis regula ſuam vim
& ſuam ſententiam retineat, quia eæ oẽs perſonæ iure
ciuili non aliæ, ſed eædem habeantur. Ac prius quidẽ
ſine exceptione verum eſſe ſtatuendum eſt, ſi quis al-
teri ſtipuletur, non ſibi, ſtipulationem eſſe ei, qui ſti-
pulatur, ita inutilem, vt ille inde ſuo nomine agere
non poſſit neque directa, neque vtili actione. Quod
ratione ita certa & explorata efficitur, vt ne ſi velimus
quidem, ſecundum naturam ſtipulationis & conuen-
tionis omnis aliter ſtatui potuerit. Scilicet qui ſtipu-
latur alteri dari, non vult ſibi; certe quidem ſibi nõ ſti-
pulatur. Ratio reddita *in l multum.C.ſi quis alt.vel ſibi.*
Maritus negotium vxoris gerens nomine eius cõpa-
rauit. Emti actionem, inquiunt imperatores, ſibi non
quæſiuit, quia ſibi noluit. Recte: non eſt enim em-
tio ſine cõſenſu. Ex quo efficitur, ſi quis nolit ſibi em-
tum eſſe, vel verius, ſi ambo ex contrahentib. nolint
ipſi emtũ, quia non id agant, ipſi emtũ eſſe non poſſe.
Quod de emtione dictũ eſt, pertinet ad oẽs cõtractus,
& ad ſtipulationem quoque: quoniã & hæc, vt ceteri
contractus, non perficitur niſi conſenſu. *l.conuentio.§.
1.ff.eo.* Atque hoc etiã in ſtipulationis cõtractu maxi-
me probandũ videtur præter ceteros. Cum enim in
hac etiam quæramus verba, ac niſi quid verbis cautũ
ſit, nihil ex ea poſſit deberi, *l.quidquid.ff.eo* natura eius
nullo modo patitur, vt quod alteri tãtum & verbis &
conſenſu cautum eſt, id alius, cui cautum nõ eſt ab eo,
qui nõ cauit, poſſit petere. Atque id etiã efficitur hoc
modo: Qui ſtipulatur alteri dari, ſi ipſe agere velit ex
ea ſtipulatione, neceſſe eſt, aut intendat ſibi dari o-
portere, quod alteri cauit, aut petat, vt detur illi alteri.
Sibi petere non poteſt, quia id ſtipulatione non cõti-
netur. Vt alii detur, fruſtra agit: quia vt ita ei detur,
eius nihil intereſt: ac niſi agentis interſit, nulla eſt a-
ctio, cum reo recuſante non poſſit condemnatio iu-
dicis eſſe, niſi in id quod agentis intereſt. *l.ſi quis ab a-
lio.in princ.& ſi.ff.de re iud.* quod confirmatur non ob-
ſcure in ſpecie *l.ex conuentione.C.de pac.* Itaque † quod 11
quæſitum eſt apud interpretes, cum quis ſtipulatus eſt
alteri, an promiſſor obligetur, ſi non ciuiliter, attamẽ
naturaliter: quid de eo iudicandum ſit, ex his quæ di-
cta ſunt, exiſtimari poteſt. Volunt vulgo, obligari enim
ſaltem naturaliter: nempe ex pacto & conuentione,
quam ſeruari ſit maxime ſecundum naturam *l.1.ff.de
pac.* At quomodo ex pacto, vbi non eſt conſenſus? Cũ
eo quidẽ, in quem ſtipulatio collata eſt, promiſſorem
nihil conueniſſe conſtat, vtpote cum quo nihil con-
ſenſerit, nihil egerit: itaque ſine dubio ei obligari non
poteſt. Eiuſque rei certiſſimum argumentum eſt,
quod Paulus *in l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.inf.e-
od.* ſcribit de liberto, qui patrono ſuo dari ſuerat ſti-
pulatus. Ait enim hoc ita eſſe inutile, vt nec ad ſolu-
tionẽ proficiat adiectio abſentis patroni. Quo ſignifi-
catur, nec ſi patrono ex ea cauſſa ſolutum ſit, tamen ei
ſolutionem prodeſſe. Non fuit igitur promiſſor ei et-
iam naturaliter obligatus: alioqui ſolutum ab eo nõ
repeteretur. *l.naturales.ff.prox tit.* De ſtipulatore po-
teſt dubitari, an ei promiſſor ex cõuentione obligetur,
quia inter eos aliquid actũ eſſe, & conueniſſe apparet.
Sed etſi inter eos cõſenſum interueniſſe, verũ eſt; ta-
men quod res ipſa docet, & ſupra effectũ eſt, nullus
hic eſt cõſenſus, vt ei detur, qui ſtipulatus eſt. Nulla i-
gitur cum eo pactio in hoc, vt ei detur: ac proinde de
eo nulla obligatio, ne naturalis quidẽ. Ergo hoc certa
ratio euincit, cum quis ſtipulatur alteri, non modo
conſtituto iure, ſtipulanti ipſi actionem, aut obliga-
tionẽ non acquiri, ſed nec ſecundum naturam & legẽ
ſtipulationis & conuentionis omnis vllo modo ac-
quiri poſſe etiam naturalem. Quid † eſt igitur, quod 12
tam multis in cauſſis ei, qui alteri ſtipulatus eſt, actio-
nem dari legimus? *vt hac ipſa l.§ ſi ſtipuler.vſque ad fi-
nem l.& l.ſeq.* Id cauſſæ eſt, quod interdum qui verbis
ſtipulatur alteri, vi ipſa aut ſoli ſibi, aut ſibi quoque ſti-
pulari intelligitur. Ita nõ quia alteri ſtipulatur, actio-
nem habet, ſed quia ſibi: quod & iure fit, & regula nõ
prohibet; vt profecto valde ſtultum ſit, ex regula ex-
cipere, quod neque ei aduerſatur, neque ad eam per-
tinet. Interim hoc certum eſt, etiam tum cum quis ſe-
cundum verba alteri tantum ſtipulatus eſt, neque ad-
iecit, ſibi, tamen interdum ſtipulationem valere ita, vt
ſtipulãti ſuo nomine actio acquiratur. De quo monu-
erunt hoc loco veteres, vt hic ab Vlpiano, & apud Iu-
ſtinianum *in §.alteri.& ſeq.* factum videmus, non quia
in eo quidquam de regula exceptũ vellet; ſed quia id
intelligi ad explicationem regulæ in primis pertine-
bat: Nam alioqui periculũ fuit, ne quis verbis ſtipula-
tionis deceptus, dum videt ſtipulantem verbis alteri
ſolum ſtipulatum eſſe, non aperte ſibi, putet id ſolum
eſſe in re, quod verba præ ſe ferunt, id eſt, ſtipulantẽ
ſibi non eſſe ſtipulatum re vera, ſed tantum alteri,
eoque & iuxta ſupra ſcriptam regulam dicendũ eſſe,
nihil agi, ſeu ſtipulationẽ eſſe inutilem. De quo & no-

bis in hac parte prius dicendum eſt, quonam ad vim ſtipulationis, & ius ſtipulatoris pertinet. Sic deinde hoc cõſtituto, facilius quã obrem id placuerit, & quam id conueniat cũ regula ſuperiore, ſi quis vim & poteſtatem ſtipulationis recte interpretetur, intelligimus. Et in ſumma ita placere reperiemus, cum quis alteri ſtipulatus eſt, toties ſtipulanti ſtipulationem cõmitti, eique eo nomine acquiri actionem, quoties dari aut fieri alteri, ipſius, qui ſtipulatus eſt, intereſt, neque id
13 alibi receptum eſſe præterea. Obſeruabimus † enim tributum hoc eſſe duobus ſtipulatorum generibus. Vnum eſt eorum, qui ſtipulantur iis, quos in poteſtate habent: alterum eorum, qui ad vtilitatem aliquam & cautionem ſuam ſtipulãtur extraneo. Si quis ei ſtipuletur, quem in poteſtate habet, ſibi eum acquirere placet: puta, ſi dominus ſeruo, pater filiofamil. ſtipuletur. *leg. dominus. ſeq. §. ſi vero, Inſtitutio. de inutil ſtipul.* At quamobrem? Nempe quod ex his ſtipulationibus ita ſeruo aut filio dari & domini & patris intereſt: ſiquidẽ datum ſeruo neceſſe eſſet domino acquiri ita, vt nec momento maneret penes ſeruum, qui ſuũ habere nihil poteſt. *§ item vobis. Inſtitut. per quas perſ. leg. placet. ff. de acq her.* & quod quæſitum eſſet filio itidem acquireretur & patri. *§. 1. Inſtit. per quas perſonas. leg. 1. ſup. ſi a pa. quis fuer. ma.* vt perſpicuum ſit in his & patrem & dominum nihil, niſi quod ſuum ſit, aut ſibi
14 acquiſitor, id eſt, quod ſua intereſt, ſtipulari. Vnã autẽ hanc in re poſitam eſſe iſtius acquiſitionis cauſſam, quod hic ſtipulentur dominus paterve, quod datum ad ipſos neceſſario redeat, id eſt, quod ſua intereſt, non autem in coniunctione aliqua perſonarum, quaſi patris & filii, domini & ſerui eadem perſona, vox eadem per omnia haberi debeat, vt ſignificari quis exiſtimet, *in § ei vero. & §. mortem Inſtit de inutil ſtip.* argumento erit, quod ſi pater filio, dominus ſeruo ſtipuletur, quod conſiſtat in perſona filii aut ſerui, neq; ad dominum aut patrem redeat, placet non minus inutilem eſſe ſtipulationem, quam ſi cuiuis ſtipulari
15 eſſent quã maxime extraneo. Hinc † duæ ſpecies ſtipulationũ in hoc genere improbatæ. Primum ſi pater ſtipuletur factum, quod conferatur in perſona tantũ filii: vt ita perſonam eius non egrediatur, veluti aut tenere ei, vel ire agere liceat. *leg. quod dicitur. 130. ff. eod.* quod & in perſona domini idem ſeruo ſuo ſtipulantis eadem ratione admittendum eſt, *argum. §. ſed cum factum. Inſt. de ſti. ſer.* Deinde ſi ſtipuletur quidem pater filio id, quod iuris ſit, ſed quod leges patri per filium acquiri non permittunt. *d. l. dominus. ſeq. & d. §. ei vero. Inſt. de inut. ſtip.* Cuius generis eſt, ſi quid pater ſtipuletur filio ex cauſſa caſtrenſis, aut aduentitii peculii, quod patri nullo modo acquiratur. Nam ſi filio ſtipuletur pater, quod ſit peculii aduentitii, cuius vſusfructus acquiratur patri, ſine dubio pater vſque ad quantitatẽ vſusfructus actionem habebit, quia hactenus eius intereſt. Ergo iſtarum rerum, quas dixi ſtipulatio eſt inutilis, quia id ſtipulatur pater filio, qđ filio præſtari patris nihil intereſt, quoniam a filio ad patrẽ non
16 rediret, vt † appareat, quod dixi, quod placet, dominum ſeruo ſtipulando, patrem ſtipulãdo filio ambos ſibi acquirere, in eo non perſonarum coniunctionis, ſed eius commodi, quod per iſtos patri, domino ve acquireretur, id eſt, eius, quod iſtorum intereſt, habitam eſſe rationem. Dicitur quidem patris & filii, domini & ſerui eadẽ perſona eſſe, vox eadem. Sed obſeruetur, id ſolum dici cũ hac adiectione, cum per ſeruum domino, per filium patri acquiritur. *d. §. ei vero.*

Ita ſemper, quod pater filio, dominus ſeruo ſtipulando ſibi acquirunt, prima in eo cauſſa eſt, quod cõmodi ſui cauſſa ſtipulãtur, ſeu id, quod ſua intereſt. Quod ſi quis ſtipuletur extraneo ita, vt placeat ipſi ſtipulanti ſtipulationem cõmitti, iam hic aperte traditur, id tum fieri, cũ alteri dari ſtipulãtis intereſt. *§. ſed & ſi quis ſtipuletur. Inſt. de inut. ſtip.* totque in exemplis id dicitur, quot huius partis declarãdæ cauſſa colliguntur ab Vlpiano in *§. ſi ſtipuler.* & deinceps. *ff. ead. l.* Etſi sũt ex exemplis ſuperiorũ locorũ ſatis intelligitur ſæpe accidere, vt cũ alteri ſtipulati ſumus, noſtra interſit alteri dari: tamen ne eorũ ipſorũ exemplorũ ratio ſit obſcura, qua ex re fiat, vt vel in illis exemplis tantũ cõſiſtamus, vel alia quærentes incertitudine rerũ ſimilium laboremus, animaduertendum † eſt, duobus modis con- 17
tingere, vt noſtra interſit dari alteri, cui ſtipulati ſumus, eodemque ad genera ſuperiora exempla & ſimilia omnia recte referri; ſi aut is, cui aliquid ſtipulati ſumus, nobis de ea re reddenda ſit obligatus, vt ſic res poſtea ad nos redeat, veluti ſi ſtipulemur procuratori noſtro, tutori, curatori; aut ſi nos ipſi de ea re illi alteri præſtanda iam ante obligati ſimus. Sic enim fit, vt niſi promiſſor pro nobis illi præſtet, quod debuimus, nos in pœnam eo nomine conſtitutam, aut in id ſaltem, quod eius intereſt incidamus, neve etiam illo agente, dum aliunde ſatisfacere non licet, bonorum diſtractionem patiamur: quæ damna effugere perſpicuè noſtra intereſt. Prior ſpecies exemplo procuratoris, cui ſtipulati ſumus, indicatur *in d. § ſed et ſi. verſ. ergo. & hac leg. in §. ſi quis inſulam.* Cetera exempla ad alteram ſpeciem pertinent. In ſumma autem res huc redit, vt cum quis ſtipulatus eſt alteri, nunquam ex huiuſmodi ſtipulationibus actio ſtipulanti acquiratur, niſi cum alteri dari ſtipulantis intereſt. Quo cognito iam non difficile intellectu erit, nihil hic regulæ propoſitæ aduerſari, quaſi hic dicatur ſtipulatio valere ei, qui alteri ſit ſtipulatus. Quiſquis † ſtipulatur quod ſua in- 18
tereſt, ſeu id, in quo continetur id, quod eius intereſt, quatenus id facit, is vtiq; ſibi ſtipulari intelligitur, non alteri. Id enim ſic intelligi neceſſe eſt, ſi ſibi poteſt, & vult ſtipulari, alteri autem nec vult, nec poteſt. Poſſe eum ſibi ſtipulari ſtultum eſt monere: cum in hoc ſolum inuentæ ſint ſtipulationes, vt acquirat ſibi quiſque, quod ſua intereſt. Velle autem eum ex eo apparet, quod ſtipulatur hoc ipſum, quod ſua intereſt. Quorſum enim id ſtipulari, niſi vt acquirat? & cui acquirere id poteſt, niſi ſibi? Nam alteri ſi quid quæri poſſet, id ſolum eſſet, quod eſſet eius, non etiam quod ſtipulantis: quod ipſi eſſet vtile, non quod ſtipulanti: quoniam quod vnius eſt, id ad alterum nullo modo poſſit ne natura quidem pertinere. Vult igitur ſibi acquirere, qui ſtipulatur quod ſua intereſt: & quia vult, idcirco & ſibi ſtipulari intelligitur, quoniam ex ſtipulatione aliter ſibi acquirere non poteſt. Niſi forte quis dicat, ideo eum non velle id ſtipulari ſibi, atque adeo id eum non facere, quia nominatim ſtipuletur alteri. Sed videndũ eſt, quid hic ſtipuletur alteri. Nam in eo, quod alteri ſtipulatur, duorũ vtilitas, verſari põt, ſtipulantis, & eius cui ſtipulatur. Itaque dicatur ſane alteri ſtipulari vtilitatem, quæ eius eſt, & ad eum poteſt pertinere, natura: ſuam vero nulli alii plane ſtipulatur, quam ſibi: quia nec poteſt alii acquiri, eoque nec vult acquiri, ne fruſtra ſit ſtipulatus. Plus dicimus, etſi ſtipulator hoc ipſum quod ſua intereſt, alteri ſtipulari vellet: non tamen ideo efficeretur, cũ ſibi nõ ſtipulari. Imo ideo ſibi ſtipulari in-

intelligitur, quia ſtipulatur alteri, quod ſua intereſt.
Sic enim futurum eſt, vt dum alteri dabitur, eius facti
vtilitas ad eum, qui ſtipulatus eſt, redeat. At enim al-
teri ſtipulando non adiecit ſibi; vt quamuis forte poſ-
ſit & velit ſibi ſtipulari, tamen ideo ei non acquiratur,
quia verbis ſibi non ſit ſtipulatus *arg. l. quidquid. j. eo.*
Sed receptum eſt non eo minus ſtipulationem vale-
re, & ſtipulanti acquiri, quamuis quis imperſonaliter
ſit ſtipulatus, *§. ſi quis ita. s. ead. l.* Et recte. Huius enim
perſona ſatis natura rei & ſtipulationis continetur,
cum, ſi quid præſtari oporteat, neceſſe ſit id ſtipulanti
acquiri, quoniam alteri ex ſtipulatione acquiri non
poteſt. Sed & ex fine ſtipulationū id ſatis intelligitur.
Cum enim inuentæ ſint ſtipulationes ad hoc, vt ſibi
quiſque acquirat, quod ſua intereſt, apparet, vnum-
quemque, qui ſtipulatur, qui modo intelligat, quid a-
gat, ſtipulationem ad hunc finem referre. Illud quidē
omnino tenebimus, nunquam ei, qui alteri ſtipula-
tus eſt, actionem ſuo nomine acquiri, quatenus ſtipu-
latus eſt alteri. Nam eatenus ſemper inutilis eſt ſtipu-
latio, vt vel hinc quoque conſequens ſit, ſi actio inde
ſtipulanti acquiritur, ipſum ſibi ſtipulatū videri; quia
niſi alicui ſtipulatus ſit, ſtipulatio nullius ſit momēti.
Quo conſtituto redeo ad illud, quod ſupra poſui, cū
ei, qui ſtipulatur alteri, quod fieri ipſius intereſt, ſti-
pulationem valere, & committi dicimus, nihil con-
trarium dici illi regulæ, qua efficitur, neminem alteri
ſtipulari poſſe, vt non potuerit hæc ſpecies ab ea re-
gula niſi ineptiſſime excipi, & ab his, qui quid in vtro-
que genere diceretur, non ſatis intelligerent. Et tamē
ne propter generalitatem verborum regula ad hanc
quoque ſpeciē pertinere putaretur, quod videri po-
tuit: recte a veterib. factū eſt, vt in explicatione huius
regulæ de hac ſpecie præciperetur, non quam excipe-
rent a regula, ſed quam ad regulam non pertinere ad-
monerent. Nam & de pœna a ſtipulatore adiicienda
eodem loco cauent: & tamen ſatis conſtat de eo agi,
qui iubeatur pœnam ſtipulari ſibi, non alteri. Sed ideo
de ea dicunt, quia ad explicationē regulæ pertinebat.

Ac de eo, qui ſtipulatus eſt alteri, dictum eſt; de eo,
19 in quem ſtipulatio confertur, videamus. Et † nō mi-
nus illud verum eſt, cum alteri ſtipulati ſumus, etiam
ei, cui ſumus ſtipulati, ſi modo vere alter ſit, inutilem
eſſe ſtipulationem: neceſſe eſt enim, ei eſſe inutilē, ſi
inde ei non acquiritur actio. Nunc autē extranea per-
ſona alteri, qui plane & iure alter habeatur, iure obli-
gationem & actionem acquirere non poteſt. *l. ſi ita
ſtipulatus. §. Chryſogenus. j. eo. l. multum, in fin. C. ſi quis
alt. vel ſibi.* Idque cum efficiatur ex illa æquitatis & na-
turæ regula, quam initio expoſuimus, fatendum eſt,
quamdiu is, cui ſtipulamur, & natura & iure alter ha-
bebitur, tamdiu contra naturæ ius & æquitatem eſſe,
ac non tantum contra ius ciuile, vt alteri per alterum
obligatio acquiratur. Itaq; ius ad oēs cōtractus & cō-
uentiones pertinet, vt initio dixi. Hinc illa: neque ſti-
pulari, neq; emere, vendere, contrahere, vt alter ſuo
nomine agat, poſſumus. *l. quæcunque gerimus. s. prox.
tit.* Item, nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſti-
pulando quiſquam alteri cauere pōt. *l. quo tutela. §. vlt.*
20 *inf. de reg. iur.* Sed † quædam perſonæ excipiuntur, vt
dixi: nempe dum naturalem ſignificationem ſequi-
mur, & alterius nomine intelligimus eum, qui natura
alter ſit, nō etiam iuris efficientia & interpretatione.
Sed vt intelligere liceat, nihil in eo aduerſus regulam
fieri, ſi quis rem & ſententiam, non verba eius ſequa-
tur; obſeruabimus, id ſolum receptum eſſe in his, qui
ita ſunt alii natura, vt tamen quod ad rationem iuris
attinet, pro eadem perſona habeantur, qua ex re fiat,
vt dum quis his ſtipulabitur, intelligatur non ſtipula-
ri alii, ſed ſibi. In quo perſpicue mens & ſententia re-
gulæ retinetur. Sic ergo ſtatuatur: quibus de cauſſis
fit, vt quis eadem perſona cum eo, cui ſtipulatur, eſſe
intelligatur, iiſdem modis accidit, vt ei ſtipulando et-
iam ei acquirat. Vt † autem intelligatur ſtipulator ea- 21
dem eſſe perſona, tria efficiunt, poteſtas, ſucceſſio, &
auctoritas adminiſtrationis in rebus alienis iure con-
ſtituta. Poteſtas eſt in ſeruis, & filiisfamilias: ſucceſſio
in heredibus, & ſimilibus vniuerſi iuris ſucceſſorib.
auctoritas adminiſtrationis in tutoribus, curatoribus,
actoribus ciuitatis, & vniuerſitatis cuiuſque, in pro-
curatore militis, tum & in magiſtratibus, quibus in-
iungitur iure, vt ſatiſdationem a tutoribus & curato-
ribus exigant. Poteſtas facit, vt filius patris, ſeruus do-
mini pars quædam eſſe intelligantur, vt quod ipſi fe-
runt, id quodammodo pater & dominus ferre videā-
tur, quod eorum commodo cedat. Hereditas hoc ef-
ficit, vt heres in ius omne & locum defuncti ſucce-
dat. *l. quædam. ſup. de eden.* vnde & heres dicitur eadem
eſſe perſona cum defuncto. *nouel. de iur. a mor. præſt.*
Adminiſtratio rerum alienarum quibus iure publico
tribuitur, his ita tribuitur, vt lex eos dominorum loco
habeat, dum rem domini gerunt. quales ſunt tutores
& curatores. *l. tutor qui tutelam ſupra. de ad. tute. l. qui
fundum. §. ſi tutor. ſup. pro emt.* Ita † totidem ſunt ge-
nera eorum, qui alteri ſtipulando ſalua recta acqui- 22
rendi ratione ei acquirant, nempe tria. Primū eſt eo-
rum, qui ſunt in aliena poteſtate: hi ſunt ſerui, & qui
ſeruorū loco habentur, item filiifam. Seruus domino
ſtipulando domino acquirit, item & filius patri, *vt hic
ſcriptum eſt, & §. ſi quis alii. Inſt. de inut. ſtipul.* Cur † hi 23
potius, quā quiuis alii extranei, cū non minus domin⁹
a ſeruo, pater a filio alter ſit, natura ita diſtinctus, vt
nec ſeruus eſſe poſſit dominus, nec filius pater, aut
contra? An quod ſi quid ſeruo acquiratur natura, id
iure penes ſeruum conſiſtere non poteſt, ſed ſtatim a
ſeruo ad dominum redit, eademq; in filiof. ſtipulante
ratio eſt? Sed huic rationi in propoſito locus eſſe non
poteſt, vbi ſeruus non ſtipulatur ſibi, vt quis dicat ob-
ligationem ipſi quæſitam, per eum ad dominū tranſi-
re: ſed recta ſtipulatur domino: vbi certum eſt nec ſti-
pulationem nec obligationē vllā in perſonā ſtipulan-
tis ſerui poſſe conſiſtere etiam natura, cū id non aga-
tur, vt ei quiſquā obligetur, vt conſequens ſit, ſi quid
hic domino acquiratur, ipſum ſibi ſtipulatum videri
debere, vt ſic obligatio, quæ a perſona eius incipit, ipſi
quoque per ipſum quæſita intelligatur. Et certe ita
traditur, quodcunq; ſtipulatur is, qui in alterius pote-
ſtate eſt, pro eo haberi, ac ſi ipſe (intellige, cuius in po-
teſtate eſt) eſſet ſtipulatus. *l. quodcunque. 45. inf. eo.* At
quomodo ipſe ſtipulatus, vbi alium ſtipulatū eſſe cō-
ſtat? niſi tamen qui ſtipulatus eſt, eadē perſona habea-
tur. Et vero ita habetur: hæc .n. ratio eſt, quæ in hoc
genere toties legitur apud Iuſtinianum, filii vocē tan-
quam vocem patris intelligi, & qui in alterius pote-
ſtate eſt, patris vel domini voce loqui videri, vt fieret
videlicet, ſi eadē eſſet perſona. *§. ei vero. & § poſt mor-
tem. Inſt. de inut. ſtip.* Sed † cur iſti cum patre domino- 24
ue eadem perſona eſſe exiſtimantur potius, quam alii
quiuis, qui officii cauſſa iſtis ſtipulentur, cū natura pa-
riter omnes homines diſtinxerit? Id facit poteſtas, in-
quam, qua ſerui & filiifamil. tenentur: hæc enim ſic i-
ſtos iuri domini & patris ſubiicit, vt quodammodo

pars fiant domini patriſue, qua domino aut patri cõſulatur. Hac de cauſſa quidquid ſeruus ſtipulabitur domino, id domino acquiret, & quidquid patri ſtipulabitur filius, id acquiret patri, etiam ſi ſtipuletur id, quod in perſonam ſuam conferre non poteſt. *leg. quod dicitur. 130. ſ. eod.* Acquireretur enim his, ſi ipſi ſibi ſtipulati eſſent: nunc autem perinde id accipitur.
25 *dicta leg. quodcunque infra.* Quibus † conſequens eſt, vt quacunque ex cauſſa, & quocunque ex genere peculii filius ſtipuletur patri, id patri acquirat. Itaque etſi ex cauſſa peculii caſtrenſis profectũ. veluti ex pecunia caſtrenſi emtum patri dari fuerit ſtipulatus, nihilominus eius rei obligatio, & emolumentum patri acquiretur: quamuis ſi in perſonam filii concepta eſſet ſtipulatio, aut alioqui eius nomine res emta, & tradita, ſoli acquireretur filio, non patri. *§ 1. Inſtitu. per quas perſonas leg. cum oportet. Cod. de bo. quæ lib.* Quippe acquireretur ſtipulatio patri iſto modo, ſi ipſe ſibi ſtipulatus eſſet: quod nunc factum videri volumus. Neque vero cum ex ea ſtipulatione, qua pater ſtipulatus eſſet ſibi, aliquid ei acquiſitum eſſet, inde quidquam a patre rediret ad filium, id eſt, nec proprietas rei illi quæſitæ, nec vſusfructus. Non enim vt per filium patri acquiri poteſt, ita receptum eſt, per patrem quæri filio: acquirit patri filius, quia in eius poteſtate eſt: at non eſt in poteſtate filii pater. Ergo & tunc idem probandum erit, cum filius quacunque ex cauſſa ſtipulatus erit patri, & patri ex ea ſtipulatione erit rem conſecutus. Erit igitur, vt dixi, eius ſtipulationis obligatio & emolumentum in ſolidum patris. Quidni, cum etſi quid filius de eo, quod ipſi iam quæſitum eſſet, & eius eſſet proprium, contuliſſet in patrem, id proprium efficeretur patris? Sic filius dominus eſt caſtrenſis peculii, vt tanquam dominus poſſit de eo pro arbitrio ſtatuere, *Inſtitutio. quibus non eſt per fac. teſt. in principio.* quod ſi id in quemuis extraneum conferre poteſt, multo magis poterit in patrem. De aduentitiis etiam, in quibus vſusfructus acquiratur patri, poteſt ſtatuere vt vult, volente patre. *leg. vltim. §. filius. Cod. de bo. quæ lib.* quanto magis hæc, aut ſi quid ad eorum cauſſam pertineat, poterit volenti patri acquirere? Poſtremo quod res filii eſt, aut eſſe poteſt, ſi ſuo nomine quæſitam vellet, non facit, vt propterea patri eam rem ſtipulatus ſtipulationem illi acquirere non debeat. Imo hac de cauſſa tanto magis acquiret. Nam qui alienarum rerum, & ad ſe nihil pertinentiũ ſtipulationem acquirere poteſt patri, multo magis ſuarum, aut ad ius ſuum pertinentium acquirere poterit ei ſtipulando. Non abs re
26 eſt, quod pluribus vrgeo hanc ſententiam. Nam † vt verba ſunt *§. ei vero, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* item *titu. per quas perſonas nobis ob acq. in prin.* contrarium in his locis ſcriptum videri poteſt: quem ſcopulum, moniti, & in ſuperiore ſententia certius confirmati facilius vitare poſſumus. Sic ergo *in § ei vero*, traditur, vt patris vox tanquam filii ſit, intelligitur, dum pater ſtipulatur filio, ſic filii patri ſtipulantis vocem tanquam patris intelligi; ſed in his rebus, quæ patri acquiri poſſunt. Filii vox tunc patris vox intelligitur, cum filio ſtipulante patri acquiritur, vt ſic perinde ſit, quaſi pater ipſe eſſet ſtipulatus. *leg. quodcunque infra.* Id cum velit Iuſtinianus tunc ſolum recipi, cum agitur de iis rebus, quæ patri acquiri poſſunt, aperte declarat in his rebus, quæ illi acquiri non poſſunt, patri per filium ſtipulationem ſeu obligationem non acquiri. Quibus verbis effici quis putet, cum filius ex cauſſa peculii caſtrenſis ſtipulatur patri, ei nihil inde acquiri, quia hoc loco peculium proprium ſit filiorumfamil. nec patri acquiratur; ſimiliter etſi ſtipuletur patri ex cauſſa aduentitii peculii, ſic ex ea cauſſa acquiri actionem patri, quam ille ſuo nomine exerceat, vt tamen cũ inde rem fuerit conſecutus, eius proprietas eſſe incipiat filii, vſusfructus patris. Et certe putaremus id ita eſſe, niſi ſuperioribus rationib. edocti certo ſtatueremus, cum filius ſtipulatur patri, ipſum ex omni cauſſa patri acquirere in totum, non ſibi. Huic autem ſententiæ non modo non aduerſatur ſuperius dictum Iuſtiniani, ſed etiam maxime eam ſtatuit. Nam ſi dum filius ſtipulatur patri, ſtipulatio ex his rebus eſt, quæ patri acquiruntur; vel auctore ipſo Iuſtiniano dicendum eſt, vocem filii in hoc genere ſtipulationis tanquã vocem patris intelligi debere, vt perinde res habeatur, quaſi pater ipſe eſſet ſtipulat⁹. Neq; eo minus verum erit, non ſemper vocem filii ſtipulantis pro voce patris haberi, vt puta in his, quæ patri nõ acquiruntur. Non enim ſemper filius patri ſtipulatur, ſed vt plurimum ſibi. Quod cum ſit, tum vere hæc diſtinctio adhibebitur, vt dicamus, eum ex hac re obligationem acquirere patri, ſi ſtipulatio ſit de his rebus, quæ patri acquiri poſſunt, non aliter. Itaque ſi ſtipulatio de caſtrẽſib. bonis interpoſita ſit, hęc filii erit propria, qui & ſibi quæſitum voluit, dum ſtipulatur ſibi; & ſibi potuit quærere, quia eſſet ſtipulatio de peculio caſtrenſi, quod iure non ad patrem, ſed ad filium pertinet: ſin ſtipulatio ſit de bonis aduentitiis, huius quidem actio dabitur patri, quam ille in ſolidum ex voluntate filii exerceat; ſed ita, vt quod inde conſecutus erit pater, eius vſusfructus ei acquiratur, proprietas filio, atque ita fiat, vt in huiuſmodi ſtipulationibus vox filii tanquam vox patris intelligatur; ſed vſque ad vſumfructum duntaxat. *l. vlt. §. vbi autem. Cod. de bo. quæ lib.* In † titulo autem, *per quas perſonas* 17
nobis ob. ac. in princip. ita ſcriptum eſt: *quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & vſusfructus, quam noſtra decreuit conſtitutio; vt quod ab actione commodum proueniat, huius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem mouente.* Iſta ſunt de eo, quod ex obligatione fuerit acquiſitum: initio hæc ſcripta ſunt, neque diſtinguitur, qua ex obligatione fuerit quæſitum, aut cui. Quibus verbis, ſi modo hæc tantum ſpectaremus, negari non poteſt, etiam quod filius patri ſtipulatus ſit, contineri. Sed ſequentia conſulenda ſunt: ex his qua de obligatione, & quomodo concepta Iuſtinianus ſentiat, liquebit. Loquitur de ea obligatione, ex qua quod acquiſitum eſt, vult diuidi inter patrẽ & filium, vt filio proprietas, patri vſusfructus acquiratur. Loqtur de ea, ex qua ſi quæ ſunt actiones, ſtatuit, vt pater eas moueat, & quidẽ ex conſenſu filii: quoniã hic vbique ad nouam conſtitutionem ſuã nos reuocat: id aũt de conſenſu filii, quod dixi, eã conſtitutione cautum eſt. *leg. vlt. § vbi C. de bo. quæ lib.* Hæc omnia liquido probant, ſupra ſcripto illo loco agi de eo, quod de bonis non paternis ſtipulatus eſt filius, aut aliter contraxit, ſed ſibi, & ſuo nomine, non patri. Nam ſi quid patri ſit ſtipulatus, quomodo tandem filio inde proprietas acquiratur? fieri nõ poteſt, aut enim ei per ipſum acqri volumus, aut per patrem. Per ſe ſibi non acquiret, vt qui noluerit ſibi: deinde vt qui ſibi ſtipulatus non ſit. *leg ſi genero. Cod de iure do.* ſed nec ei datum eſt, aut datum eius nomine,
vt

vt quis dicat patrem ei poſſeſſionem acquirere poſſe, & per hanc dominium, *l. ea quæ. ſup. de acq. rerum do.* Per patrem acquiri ei nullo modo poteſt. Nã vt paulo ante diximus, non vt filius acquirit patri, ita recipiẽdum eſt, vt pater acquirat filio: quippe qui non ſit in filii poteſtate, vt quod eius factum ſit, id citra voluntatem & traditionem eius ipſo iure ad filium transfeat. Neceſſe eſt igitur, ſi ex obligatione a filio contracta proprietatem rei inde paratæ acquiri volumus, hoc de ea obligatione intelligi, quam ipſe ſibi contraxerit, & ſuo nomine, vt iſto modo & obligatio & rei inde quæſitæ proprietas ei per ipſum acquiratur. Iam quid ſibi vult, quod Iuſtinianus ſtatuit, vt in huiuſmodi obligationibus cum filio contractis pater actiones moueat? fruſtra hoc cauetur & ridicule, ſi intelligamus filium ſtipulatum eſſe patri. Nam cui alii ex ea ſtipulatione acquireretur actio, quam patri, in quem ſtipulatio collata eſt? non enim verendum fuit, ne quis putaret ex ea cauſſa filium agere poſſe, cum ſibi actionem quærere noluerit. *l. multũ. C. ſi quis alt. vel ſibi.* Poſtremo hic iubetur pater mouere actiones ex conſenſu filii. Quomodo ex filii conſenſu, niſi actio quoque ſit filii? non enim ob aliam cauſſam conſtitutum eſt, vt ſoluto matrimonio pater, qui filiam in poteſtate habet, dotem a ſe profectam repetat ex voluntate filiæ, quam quod ea dos communis eſt patris & filiæ. *l. 2. in princip. & l. 3. ſupra, ſoluto matrimon.* At quomodo filii eſſe poteſt actio ex ea ſtipulatione, qua ſtipulatus eſt patri, non ſibi? Quæ ſi omnia ei, qui patri ſtipulatus eſt, aut contraxit, conuenire non poſſunt, neque hic, neq; ſuperior locus obſtabit, quominus teneamus id, q̃ ſupra definiuimus, quicquid

28 † eſt, & quæcunque cauſſa, ex qua id non dico ſeruus (de quo ius certum eſt) ſed filiusfamil. nominatim patri fuerit ſtipulatus, eius ſtipulationis & obligationem & emolumentum omne patri acquiri ita, vt cum in perſona eius poſſit conſiſtere, ab eo in filium neque proprietas, neque quidquam aliud transferatur. Dominorũ

29 † loco in hac re habentur, qui in ſeruo vſumfructum habent, aut aliquem bona fide poſſident ſiue ſeruum, ſiue liberum hominem: ſed hactenus, vt illis per iſtus acquiratur duabus tantum ex cauſſis, nempe ſi quid hi ex re fructuarii, aut bonæ fidei poſſeſſoris, vel ex operis ſuis acquirant. Nam quod extra has cauſſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertinet, cui & ipſi extra has cauſſas ſtipulando acquirent. *§. de his. & §. idem. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur.* Ad hunc locum pertinet titulus, *de ſtipulatione ſeruorum. infra.* Atque

30 † ex his perſonis factum eſt, vt regula de obligatione & actione alteri per alterum acquirenda ita conciperetur a veteribus, per liberam perſonam, quæ neque iuri noſtro ſubiecta eſt, neque bona fide nobis ſeruit, obligationem nullam acquirere poſſumus. *l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogenus. infra eodem. § ex his. Inſtit. per quas perſ. l. ſolutum. § per liberam ſupra. de pignorum actione. l. 1. Codice, per quas perſonas nobis acqui.* Per liberam perſonam dictum eſt; quia per ſeruos nobis acquiri poteſt tam noſtros, quam alienos, in quibus habemus vſumfructum, aut quos bona fide poſſidemus. Quæ iuri noſtro ſubiecta non eſt; quia acquiri poteſt etiam per liberos, filios nimirum noſtros, quos in poteſtate habemus. Neq; bona fide nobis ſeruit, quia etſi quis liber & extraneus in poteſtate noſtra nõ ſit, ſi tamẽ ꝓ ſeruo nobis bona fide poſſidentib. ſeruiat, non minus & per eum nobis acquiratur ex ſuprascriptis duabus cauſſis.

Seruus † communis ſeu publicus Reip. aut vniuerſi- 31
tatis non eſt ſingulorum ciuium ſeruus, ne pro parte quidem, ſed ſolum vniuerſitatis. *l. in tantum. §. 1. ſup. de rer. diuiſ.* multoque minus ſinguli aut eum poſſident bona fide, aut in eo vſumfructum habent. Quo fit, vt ſi is ſtipuletur, valeat quidem ſtipulatio, vt ſcriptũ eſt *in l. 3. inf. de ſtipula. ſer.* ſed ita, vt ipſi vniuerſitati, cuius eſt ſeruus, acquiratur. Ceterum ſingulis ciuibus ſtipulando, his non acquiret: quia non ſit in numero eorum, per quos cuique acquiri poſſe diximus. Nam quod ſeruum publicum aliquando adhiberi legimus ad ſtipulandum pupillo, *vt in l. 2. infra, rem pup. ſal. fer. & l. non aliter. ſupra de adop.* eiuſmodi eſt omnino, vt hoc ipſum confirmet potius ſeruum publicum ciui ſtipulando non magis ei acquirere poſſe, quam quemuis extraneum & liberum, qui idem faciat. Iam primum animaduertendum eſt, in cauſſa tantum pupilli hoc receptum eſſe, vt adhibeatur ad ſtipulandũ pupillo; neque id paſſim, ſed tunc ſolum, cum magiſtratus pupilli nomine ſatiſdationem pro officio exigere cogitur vel a tutore, de quo ſcriptum eſt *in dict. l. 2. infra, rem pup. ſal. for. l. 1. § exigere. ſup. de mag. con.* vel a pupilli arrogatore, de quo *in l. non aliter. ſup. de adop.* Neque id ſatis. Non enim conceſſum eſt magiſtratui in his cauſſis ad ſtipulationem interponendam ſeruũ publicum pro arbitrio adhibere, ſed hac lege ſolum, ſi neceſſe erit magiſtratui id facere, quia non poſſit aliter eo nomine pupillo caueri. Nam ad ſtipulationẽ, *rem pupilli ſaluam fore*, non adhibetur ſeruus publicus, niſi cum pupillus vel abeſt, vel infans eſt, & ſeruũ non habet, qui ei ſtipulando iure publico acquirat. *d. l. 2. rem pup. ſal. fer.* Ad cautionem autem ab arrogatore auferendam, qua heredibus pupilli caueatur fruſtra adhibeatur pupillus. Neque .n. poteſt cauere heredibus ſuis, qui heredem habere nõ poteſt: qualis eſt pupillus arrogatus, ſi in poteſtate patris arrogatoris manens decedat. Ex quibus intelligimus neq; ſeruũ publicum alii ſtipulari poſſe, quam pupillo: neq; pupillo, niſi in ſuprascriptis tantum duabus cauſſis: neq; in his etiam cauſſis pupillo ſtipulando poſſe ei acquirere, niſi iubeatur a magiſtratu ſtipulari; neque vero a magiſtratu iuberi poſſe, niſi tunc, cum aliter pupillo officio magiſtratus cautum eſſe non poteſt, vt appareat omnino non tam hic ſerui conditionis, quã pupilli, & magiſtratus & neceſſitatis pupillo cauẽdi habitam eſſe rationẽ. Obſeruetur prætetea ita recipi, vt ſeruus publicus ſtipuletur, rem pupillo ſaluã fore, cũ nullus alius eſt, qui ei ſtipuletur; vt tamen inde actio non acquiratur pupillo ipſo iure, ſed tantũ vtilis. *l. 4. inf. rem pup. ſal. fe.* Quo declaratur, in hoc ſeruo nihil eſſe eorum, propter quæ ſeruũ diximus alteri acquirere poſſe ſtipulando. Alioqui domino, aut poſſeſſori ex re eius ſtipulando ei directam actionẽ acquireret. Sed ex his hærere adhuc põt hic ſcrupulus, quod aliquando ſaltem videri poteſt per ſeruum publicum alteri actio acquiri poſſe: quod non item fieret per liberũ hominem. Sed vt certo intelligatur ne hic quidem inter ſeruũ publicũ, & liberum hominẽ, qui ciui extraneo ſtipulentur, vllum eſſe diſcrimen: diligenter obſeruetur ſic in ſatiſdatione, *rem pupilli ſaluam fore*, ſeruum publicum a magiſtratu adhiberi poſſe & ſolere ad ſtipulandũ, vt non minus recte poſſit quiuis alius etiam liber ad eãdem adhiberi. *l. 3. inf. rem ratã hab.* vſque adeo, vt placeat etiam magiſtratum ipſum ſtipulari poſſe pupillo, & ſtipulantem nõ minus vtilem actionẽ pupillo acquirere. *d. l. 1. § exigere. ſup. de mag.*

con. Nec dubium eſt, quin & in ſtipulatione, quæ ab
arrogatore exigitur, idem poſſit admitti. Sed ideo fre-
quentius fuit olim in ea re adhiberi ſeruum publicũ,
quia in eo officio, quod a magiſtratu iniungitur ali-
cui velut pro imperio, honeſtius fuerit, ſeruũ adhibe-
ri, quam ciuem, & in ſeruis commodius & melius rẽ
tranſigi per eum, qui ſit publicus, quam per eum, qui
ſit alterius priuati. Vt enim ſeruus publicus noſter
non ſit, certe hoc ipſo, quod publicus eſt, plus in eo
iuris habemus, quã in eo, qui neque recta, neque per
conſequẽtiã ad ius noſtrũ pertinet. Verum eſt igitur,
quod dixi, ſeruum publicum nõ eſſe ſingulorum et-
iam pro parte: hunc nihilo plus ſingulis ſtipulando
poſſe acquirere, quam liberũ quemuis hominẽ, qui
ciuis ciui ſtipuletur. Nã & ſicubi recipiatur, vt poſſit
ad alteri ſtipulandũ adhiberi, non minus in eo recipi,
vt adhibeatur liber. Proinde nihil hunc ad hoc genus
ſeruorum, per quos aliis acquiri poſſe diximus, per-
32 tinere. Quoniam † tamen hic acquiſitio quædam eſt,
non abs re quærat aliquis, quod vel ſeruus publicus,
vel liber homo pupillo aliquando ſtipulari poteſt,
ad quod genus ex tribus a nobis propoſitis velimus
hanc ſpeciem referri: cum neque iſti ſint in poteſta-
te pupilli, neque ipſis pupillus ſuccedat, aut ſucceſſio-
nis iure iſtam obligationem occupet, multoque mi-
nus iſti ipſi dominorum loco in rerum pupillariũ ad-
miniſtratione habeantur. Et dicendum eſt, cum ma-
giſtratus iſtos adhibet ad ſtipulandum pupillo, ipſum
magiſtratum pupillo ſtipulari videri, vtpote cuius
iuſſu id fit, cuius & officio res recte gerenda commiſ-
ſa eſt. Itaque pertinet hæc ſpecies ad genus tertium,
de quo poſtea.

33 Hoc † etiam loco de tabulariis, ſeu tabellionibus,
& iis qui notarii publici vulgo appellantur, tractatũ
eſt. Et iam olim recepta in vulgus interpretum hæc
ſententia eſt, hos ciuibus quibuſlibet & præſentibus
& abſentib. recte ſtipulari, iiſque obligationẽ acqui-
rere in his rebus, quæ ipſis teſtibus & rem publicæ fi-
dei cauſſa ſcripto complectentibus tranſiguntur, ſci-
licet, vt ipſi volunt (quod ad huius loci rationem per-
tinet) quia hi ſunt ſerui publici, ac ſerui publici al-
teri ſtipulari poſſunt, eiq; ſtipulãdo acquirere. Quorũ
vtrumque perſpicue falſum eſt. Primum tabularios
moribus noſtris liberos eſſe conſtat: neq; vero alii ad
hoc munus admitti poſſunt ex cõſtitutionibus. *leg. 3.
Cod de tab. libro. 10.* Quod ſi hi liberi, quomodo ſerui
publici, qui ne ſerui quidem ſunt? Dicent inſeruire
eos publico, quia eſt eorum publicum munus. Sed
non ideo ſerui, quales nunc ſeruos quærimus ad al-
teri acquirendum. Idem & apparitores magiſtratuum
faciunt, & magiſtratus ipſi. Neque tamen hos quiſquã
appellat ſeruos publicos, aut propter officium publi-
cum dicit alteri ſtipulari poſſe. Non enim ad eam rem
inuenti & conſtituti ſunt. Sic quoque & tabularii
inſtituti, qui res inter aliquos geſtas & contractus ex-
ciperent, eaſque mandarent literis, non qui ipſi aliis
contraherent, eiſque conficerent obligationes. De-
mus tamen tabularios eſſe ſeruos publicos: ideone
verum eſt, poſſe eos ciuibus ſtipulando his acquirere?
At vide, quot modis id falſum deprehendatur. Pri-
mum ne ſerui quidẽ illi, qui vere ſerui ſunt, & publici,
quorum argumento iſti vtuntur, vlli alii ſtipulari poſ-
ſunt, quam pupillo, idque in ſatiſdatione tantum, *rem
pupilli ſaluam fore*, & quidem ita vrgente commodo
pupilli, ac magiſtratu iubente eam ſtipulationem a
ſeruo publico interponi. Poſſunt & ſtipulari pupilli
heredibus: ſed in arrogatione dumtaxat, idque etiam,
vt ſupra, ita imminente & iubente magiſtratu. Hoc
vero quid ad alias perſonas, & alias cauſſas, omnino-
que ad voluntarias ſerui ſtipulationes pertinet? qua-
les tamen tabulariorum ſtipulationes eſſe volumus.
Quod ſi quod de ſeruis publicis in his cauſſis conſti-
tutũ eſt, volemus ad alias quoque perſonas & cauſſas
transferre; conſequẽs erit etiam quemuis liberũ ho-
minem quamuis priuatum cuiuis alii ſtipulãdo caue-
re poſſe. Nam vt ſeruus publicus in ſupra ſcriptis
cauſſis iubente magiſtratu pupillo eiuſve heredibus
recte ſtipulatur; ita & quemuis alium priuatum, eum-
que liberum ad eandem ſtipulationem conficiendã
adhiberi poſſe receptum eſt, vt ſupra diximus. Quid,
ſi ne illa quidem, quæ ſerui publici in ſuperioribus
cauſſis faciunt, tabularius facere poteſt, vt tabularius,
ſeu vt iſti loquuntur, vt ſeruus publicus? vt dicendum
ſit, ſeruorum publicorum exemplum nullo modo ad
tabularios, quatenus tales ſunt, pertinere. Et certe
ita res habet, vt ſi forte tabularius iubeatur in ſatiſda-
tione a tutore exigenda ſtipulari pupillo rem pupilli
ſaluam fore, id non tanquam tabularius id faciat, ſed
tanquam quiuis priuatus. Officium enim tabularii
eſt, vt inſtrumenta de rebus rite conficiat, & teſtimo-
nio ſuo in munere publico rei geſtæ fidem & aucto-
ritatem publicam conciliet. In hac re autem ad quid
tabularius adhibetur? vt ſtipuletur videlicet, non vt
quidquam teſtatum faciat de ea ſtipulatione: quod &
ipſum eſſet ſuperuacuum. Cum enim res geratur a-
pud magiſtratum, ineptum eſſet aliud teſtimonium
adhibere, vbi publicorum monumentorum, id eſt,
actorum fides ſufficit. *leg. in donationibus. Codice, de
donat.* Itaque qui vno ſeruorum publicorum ar-
gumento, & ſuperiorum locorum auctoritate moti,
tabulariis poteſtatem publice aliis ſtipulandi, iiſque
obligationem acquirendi tribuerunt, apparet, eos nõ
modo nullum huius ſententiæ argumentum in iure
ciuili habere; ſed etiam & verbo ſerui, & ſuperioribus
locis euidenter refelli. Inualuit tamen, vt dixi, iam o-
lim hæc ſententia in vulgus interpretum, indeque
non minus potenti quã fœdo errore peruaſit in mo-
res & conſuetudines regionum, vt iam pro iure ob-
ſeruetur: quod quidem ego, ſi placet, & publica aucto-
ritate defenditur, nec muto nec poſſum. Attamen cũ
de iure agitur, non quid errore contra ius obtineat,
ſed quid iure obtinere poſſit & debeat, quærere &
ſpectare debemus.

Atque hæc primo de genere eorũ, qui alteri ſtipu-
lando & cauendo ei acquirunt. Secundum † genus eſt 34
deceſſorum heredibus ſuis cauentium. Heredi no-
ſtro & ſtipulando, & contrahendo, & paciſcendo ca-
uere poſſumus. *§. ſi quis ita. 5. ea. l. & leg. iuris. 7. de pac.*
Ac ſiquidem mihi ſtipuler adiuncta heredis perſona,
puta mihi heredique meo decem dari, nulla dubita-
tio eſt. *dict. §. ſi quis ita. & §. ſua perſona. eadem. leg.* Hu-
iuſmodi enim ſtipulatione primum mihi quæſita eſt
obligatio, quæ cum in perſona mea conſtiterit, ſic de-
inde certo ſucceſſionis iure transfertur ad heredes:
quorũ hæc cõditio eſt, vt in omne ius defuncti ſucce-
dant, *l. heres in omne. ſup. de acq. her. l. nihil aliud. inf. de
verb. ſig.* Sed an † ſoli heredi ſtipulari & cauere poſſu- 35
mus? Nõ temere eſt, ꝙ dubitetur. Primum regula iu-
ris alteri ſtipulari nos vetat: aut q̃ro, cur liceat ſtipu-
lari heredi potius. Sed quod præcipue heredẽ ipſum
ab hac acquiſitione remouere videtur, eſt hereditatis
& ſucceſſionis natura. Heres quatenus heres eſt, nihil
amplius

amplius obtinet, quam hereditatem. Hereditas nihil
eſt aliud, niſi ſucceſſio in vniuerſum quidem ius, ſed
ius defuncti, id eſt, ad ius, quod iam ante defuncti fuit.
*dict. leg. nihil, de ver. ſig. & l. hereditas inf. de regulis iu-
ris.* Qui poteſt igitur tanquam heres, ſeu ſucceſſionis
iure obtinere eam obligationẽ, quæ olim nec defun-
cti, nec iacentis hereditatis fuit, vt pote neque in de-
functum, neque in hereditatem, ſed in ſolum heredẽ
collata? Atqui talis eſt ſtipulatio, qua quis heredi tan-
tũ ſuo ſtipulatur, nõ ſibi. Nos vero hoc loco aduerſus
ſuperiores obiectiones hãc ſententiã ſtatui volumus,
ita licere ſtipulari heredi, vt quãuis ſoli heredi ſtipula-
ti ſimus, tamen ſtipulatio valeat, & mortuis nobis, ei
obligatio & actio acquiratur non aliter, quam ſi ipſe
ſibi eſſet ſtipulatus. Si de hoc iure ante dubitatum eſ-
ſet, tamen certum eſſe cœpit poſt conſtitutionẽ Iu-
ſtiniani, qua cautum eſt, vt in ſtipulationibus, contra-
ctibus, & legatis omnibus liceret & ab heredibus, &
contra heredes incipere actiones & obligationes. *l.
vnica C. vt act. & ab her. & cont. her. inc.* Nunc autem
vt intelligatur, id ſemper certam rationem habuiſſe,
etiam apud veteres iam olim idem obtinuit, non mi-
nus heredi, quam nobis cauere licere; denique licere
ſtipulari heredi, quod in perſona defuncti neque cõ-
ſtitiſſet, neque ex conceptione ſtipulationis conſiſte-
re potuiſſet. vt puta, licuit ſtipulari heredi vſumfru-
ctum, qui nunquam fuit defuncti; licuit ſtipulari he-
redi ire agere licere: quod tamen factum ſi defunctus
ipſe ſibi ſtipulatus eſſet, nihilominus cũ perſona eius
extingueretur. *§. ſi quis ita. ſup. ead. l.* Neque † hoc de
36 iure vetere negat Iuſtinianus *in dict. leg. 1. C. vt act. &
ab her. & cont. her. inc.* enim ait, veteres non conceſſiſ-
ſe ab heredibus incipere actiones & contra heredes.
Non enim ſimpliciter dicit, *hoc non conceſſiſſe veteres*,
ſed addit, *non conceſſiſſe eos contemplatione ſtipulationũ,
ceterarumque cauſſarum poſt mortem conceptarum*:
ſignificans in his tantum ſtipulationibus & cauſis,
quæ ita conceptæ ſint, vſurpatam fuiſſe a veteribus
illam regulam, neque longius eſſe productam. Et † ſa-
37 ne magna cauſſa erat, cur huius generis ſtipulationes
præter ceteras reiicerent veteres, ſi quis conceptionẽ
modo earum ſpectaret. Sunt enim genere ipſo con-
ceptionis impoſſibiles, cũ aut quis ſtipulatur ſibi dari
poſt mortem ſuam, aut ſe daturum, vel facturum poſt
mortem ſuam promittit. Nã quomodo aut mortuo
dari, aut mortuus dare poteſt? heredib. ſtipulatoris
dabitur, inquies, & promiſſoris heredes dabunt. At
hoc ſtipulatione comprehenſum nõ eſt: ſed & ſtipu-
lator ſtipulatus eſt ſibi dari, & promiſſor ſe promiſit
daturum. Ergo ipſam conceptionem verborũ ſecuti
veteres, vt dixi, hoc genus reiecerunt, non quia actio
& obligatio ab heredibus inciperet, ſed quia ſi perſo-
nas ſtipulatione comprehenſas retineremus, datio &
præſtatio eſſet impoſſibilis. Vnde *in §. poſt mortem.
Inſt. de inut. ſtip.* vbi ea profeſſo de hoc genere agitur,
non aliæ improbantur ſtipulationes, quam cum poſt
mortem ſuam ſibi dari quis ſtipulabatur, aut ſtipula-
batur ab aliquo dari poſt eius mortem: item hæ, *pri-
die quam moriar, vel pridie quam morieris, dare ſpon-
des?* Ex quo apparet non idem probaſſe veteres, ſi quis
poſt mortẽ ſuã ſtipularetur, ſed aut ſimpliciter, vt he-
res intelligeretur; aut nominatim heredi ſuo, quia v-
trobique ſtipularetur heredi, id eſt, ei, cui natura dari
38 poſſet, & cui iure poſſet cauere. Manebit † igitur o-
mni iure & vetere & nouo, ac ſi minus vetere, certe
ex cõſtitutionibus receptum eſſe, vt ſi quis ſtipuletur
tantum heredi ſuo, recte ſtipuletur, idque aſſequatur
vt etiam ab herede incipiat obligatio & actio. Nititur
hoc ius vna hac ratione, quam ſupra poſui, quod he-
res eum in ius omne ſuccedat & locũ defuncti, eiuſ-
que vicem ſubeat, *l. quadam §. 1. ĩ. de ed. l. 1. 2. & 3. ſup.
de bo. poſſ. l. more. l. heres in omne. ſup. de acq. her.* merito
putetur eadem perſona eſſe cum defuncto, qualia eſſe
dicitur a Iuſtiniano *in d. nouel. de iur. a mo. præſt.* Habet
vero hæc ratio, quo ſe hoc ius aduerſus ſuperiores
ſubiectiones duas facile tueatur. Etenim ſi obiicitur,
enim ſtipulari inutiliter, qui ſtipulator alteri, negabi-
mus, eum alteri ſtipulari, qui ſtipulator heredi, quia
heres ſit defunctus alter, vt dici poſſit, cum defunctus
heredi ſtipulatus eſt, aut ipſum ſibi ſtipulatum videri
heredis cauſſa; vt hac ipſo deinde ſtipulatio ad here-
dem tranſeat, aut heredem ipſum ſub perſona defun-
cti videri ſibi ſtipulatum. Si dicetur, non poſſe heredẽ
ſuccedere in eam obligationem, quæ defuncti non
fuit, fatebimur; ſed referemus idem, quod ſupra, de-
functum, dum ſtipulatur heredi, in perſona eius, vide-
ri ſtipulatum ſibi: quia, vt dixi, heres ſit defunctus al-
ter, & ideo perinde res ſit, ac ſi heredi ſtipulando ſibi
ſtipulatus eſſet, ſed ita, vt differretur obligatio in id
tempus, cum ipſe eſſet mortuus: ſicut eueniret, cum
quis ſtipulatus eſſet ſub conditione, quæ nõ niſi mor-
tuo ſtipulatore extitiſſet. *§ ex conditionali. Inſt. eod.* Ec
quemadmodum cum quis nominatim heredi ſtipu-
latus eſt, ſuperiore ratione efficitur, vt intelligatur ſti-
pulatus ſibi, dum vnius perſona repræſentat alteram:
ita conſentaneum eſt e conuerſo, vt ſi quis ſtipuletur
ſibi, quod niſi heredi deberi non poteſt, ſibi ſtipulan-
do videatur ſtipulatus heredi eadem ratione. Neque
† vero alia ratione defendi recte poteſt, quod placuit 39
Iuſtiniano, huiuſmodi ſtipulationes valere, cum quis
ſtipulatur poſt mortem ſuam ſibi dari. Nam ad natu-
ram ſi reſpicimus, mortuo ſtipulatori dari nõ poteſt,
vt qui morte eſſe deſierit in rerum natura. Poteſt he-
redi dari; ſed is ex hac ſtipulatione, vt eius conceptio
eſt, fruſtra petet: quia neq; in perſona defuncti prius
obligatio conſtitit, vt quis dicat, eam obligationem a
defuncto in heredem poſſe transferri; neque defun-
ctus heredi eſt ſtipulatus, vt dici poſſit, actionem hoc
caſu ab herede poſſe incipere. Cur ergo nihilominus
hic heredi actionẽ dari placet? Quia ea ſupra ſcripta
ratione recte defenditur, etiam tum, cum heredi da-
tur, recte dici defuncto dari: quia ſcilicet heres ſuſti-
neat perſonam defuncti, vt teſtator quamuis natura
mortuus, tamen per ſucceſſionem in perſona here-
dum adhuc viuere intelligatur. Scio Iuſtinianum ad-
mittere ſuperiores ſtipulationes ea mente & ſenten-
tia contrahentium *in d. l. 1. Cod. vt act. ab her. & § poſt
mortem. Inſtit. de inut. ſtip.* quaſi qui ſtipulatus eſt, poſt
mortem ſuam, videatur ſtipulatus heredi ſuo dari,
quamuis verbis ſtipulatus ſit ſibi: idque etiam contra-
hentes ſenſerint. Et recte Iuſtinianus. Sed quæritur,
vnde hæc ſententia colligatur. Non. n. ſatis eſt dicere,
non eſſe tam imperitos contrahentes, aut ſtultos po-
tius, vt putent, mortuo ſtipulatori dari poſſe. Eſto, nõ
putarint. At quid, ſi ſtipulator aperte ſibi poſt mortẽ
dari ſtipulatus ſit, non heredi; an quod feciſſe eum
conſtat, feciſſe negabimus? Et certe non auderemus
negare, ſi verba ambigua non eſſent, neq; poſſent ad
heredem etiam referri. *argu. in l. quicquid. ĩ. eodem. l.
non eſt ferendus. ſup. de tranſ.* nunc autem ea ſuperiore
ratione intelligimus etiam ad heredem referri poſ-
ſe; quia ſi heres eandem perſonam ſuſtinet cum de-

functo,eueniat, vt quod heredi dabitur, ſub huius perſona ipſi ſtipulatori defuncto datũ videatur. Id quod ſi verba admittunt,etiam de eo ſenſiſſe contrahentes, vt fieret, quia fieri potuit,credendum eſt.*l. quoties in 80.inf.l.quoties in l.vbi ſup. de reb. dub.* Ita dum conſtitutionem Iuſtiniani ſupra ſcriptam recte tueri volumus,ſemper ad ſuperiorem rationem referri neceſſe eſt.Ergo, vt dixi,heredi noſtro & ſtipulari,& paciſcẽdo cauere poſſumus. Videndum eſt, an omnia, etſi forte plures ſint heredes,an vni tantum,& quatenus.
40 Nam de his videtur dubitari. Et † ſtipulando quidem conſtat,licere heredi acquirere; & quod in dando ſit, & quod in faciendo.*l.continuus. §. vlt. ĩ. eod.* parumq; retulerit,vtrum id ſtipuletur quis, quod & ſibi potuerit acquirere, ſi ſibi ſtipulatus eſſet, an quod in perſona ſtipulantis conſiſtere non potuerit: vt,ſi quis ſtipuletur vſumfructum heredi ſuo. Nam hic quidem vſusfructus alius eſt ab eo vſufructu, qui aut fuit, aut eſſe potuit defuncti:& tamen nihilo ſecius ſtipulatio
41 ad heredem pertinet. *§. ſi quis ita. ĩ. ea.l.* Sed † an & paciſci quiuis poteſt, ne ab herede petatur, quod ille debet, quacunque tandem ex cauſſa debeat? quid enim, ſi quid debeat heres ſuo proprio nomine, non hereditarium, & de eo ab herede non petendo defunctus pactus ſit? Mouet,quod ei non videtur exceptio acquiri vt heredi,ſed vt extraneo: quod ius non patitur.Quod enim heres hic debuit, cõſtat eum nunquam vt heredem debuiſſe, vt qui debuerit etiã antequam heres eſſet,& quamuis non extitiſſet heres, tamẽ eſſet porro idem debiturus. Huc accedit, quod non videtur eſſe poſſe exceptio hæreditaria, quam ipſe ſibi defunctus non dico acquiſierit,ſed ne acquirere quidem potuerit, ſi vellet: qualis eſt hæc de eo, quod heres non vt a defuncto in ſe tranſlatum, ſed ſuo nomine debuit: fruſtra enim paciſceretur defunctus ne a ſe peteretur id, quod non debuit, vbi & ſine vlla conuentione aduerſus eum nulla eſſet actio. Et puto vtiliter quemq; heredi ſuo paciſci, ne ab eo petatur, quod ipſe debet, non tantum ſi debitũ ſit hereditarium; *de quo conſtat ex l.annus.ſup.de pac.* ſed etiam ſi non ſit hereditarium,ſed cum herede aliunde contractum. Nam ſi cuiuſuis rei etiam alienæ actionẽ ſtipulando heredi ſuo acquirere conceſſum eſt; quanto magis in debito non alieno, ſed heredis proprio licere debet paciſcendo ei exceptionem acquirere? Vt enim ad liberandum, quam ad obligandum propenſiores eſſe debemus,*l. Arrianus.ſup.de ob. & ac.* ita facilius exceptionem alicui ad eum liberandum, quam actionem ad alium obligandum acquiri certum eſt.*argu.in l.inuitus. §.1.inf.de reg.iur. l.1.in prin. ĩ.de pig.* Nihil ad rem pertinet,quod debitum non eſt hereditarium,de quo heredi cautum eſt.De obligatione enim hereditaria non agitur,ſed de exceptione a defuncto parta. Ipſa obligatio non eſt ſane hereditaria; ſed non eo minus hereditaria eſt exceptio & pactio,quam ad heredem tranſire dicimus.Id enim omne hereditarium dicendum eſt,quod a defuncto profectum, id eſt, vel ex defuncti bonis,vel opera defuncti & beneficio;deinde iure hereditario, id eſt, hoc ipſo, quod heredes ſumus,ad nos tranſit.*l.hereditariarum.ſup.de ob. & ac.* Multo minus offendi debemus eo, quod iſtius debiti exceptionem,ne ſi vellet quidem, ſibi defunctus acquirere potuit. Nam & earum rerum nomine,quæ in perſona defuncti conſiſtere nullo modo potuerint, heredi caueri poſſe ſatis intellectum eſt ſupra, exemplo vſusfructus,quem placet vnumquemque heredi ſuo vtiliter ſtipulari,quamuis hic ſit alius vſusfructus, & is qui nunquam potuerit eſſe defuncti. *d. §.ſi quis ita.ſup. ea. l.* Licet igitur quiduis heredi & ſtipulando & paciſcendo cauere,vt perinde heredi eo facto cautum ſit,ac ſi ipſe ſibi ſtipulatus aut pactus eſſet.Etiam- 42
ne vni tantum ex pluribus, ſi forte defuncto plures erunt heredes? nam de hac re varie ſcriptum videtur, *in l.continuus.§.vlt.inf.eod.& l.annus ſup.de pac.* item *in l.eum qui ita.§.1.inf. eod.* Et niſi quid neceſſe ſit,cautionem, qua vnius tantum heredis perſona expreſſa eſt, acquiri ceteris heredibus,fatendum eſt,vni heredi ex pluribus recte caueri,vt ei ſolum inde acquiratur ſaltem pro parte.Idq; ei definitioni, quæ de herede poſita eſt,conſequens eſt. Nam ſi heredi cauere poſſumus,licebit & vni cauere, cum vnus eſt: licebit & cũ plures ſunt,cauere ſingulis ſaltem pro portione hereditaria: quoniam & ſinguli hactenus ſunt heredes. Ibi ſi ceteri heredes in eam cautionem non vocabuntur,perſpicuum eſt ſic ei,cui cautum eſt inde acquiri, vt ſoli acquiratur. Quod ſi neceſſe ſit, cautionem acquiri omnibus,iam hic eueniet,vt ei quidem,cui cautum eſt, idem acquiratur; ſed ita, vt non poſſit dici vni tantum acquiri,quod pariter ad omnes pertinet. Ita omnis de hac re quæſtio in eo eſt, an quod vni ex heredibus cautum eſt,neceſſe ſit acquiri omnibus: de quo ſi quis recte ſtatuet, ſimul de eo,de quo quæritur, recte ſtatuet: quod & ſatis indicatur *in l.continuus. §. vlt.inf.* vbi non eſt ſatis Venuleio dicere,quod dari ſtipulamur,vni per nos acquiri non poſſe, ſed adiicitur per aduerſatiuam, quod declaret, quamobrem non poſſit:ſed neceſſe eſt,inquit, omnibus acquiri. Mihi autem de eo ita ſtatuendum videtur, vt ſiquidem obligatio & cautio a defuncto cœpit,id eo ei quæſita, quod ſibi prius cauiſſet,& prætera cautio nõ perſonæ eius cohæret, ſed eſt perpetua; tum neceſſe ſit ad omnes heredes transferri,quod defuncti fuit, nec cum perſona eius extinguitur: ſin aut defuncti non fuit obligatio ſeu cautio, vt qui ſibi prius non cauiſſet, ſed vni heredi dũtaxat; aut fuit illa quidem defuncti,quoniã is & ſibi cauiſſet,ſed ita vt cautio eſſet perſonalis; hic nullo modo tranſire poſſit ad ceteros heredes, quod vel defunctus non habuit,vel ita habuit, vt cum perſona finiretur. Atque hinc veterũ diſtinctio de quæſtione propoſita eſſe reperietur,tradita *in d. leg. continuus §.vlt.inf.eod.& d.l.annus,ſup.de pac.* Sed quoniam illa obſcurius paulo ſcripta eſt, & deeſſe ei aliquid videtur,enitendum eſt,vt de re tota plenius aliquid, & explicatius tradamus. Ergo cum defunctus vni ex heredib. quid ſtipulatus aut pactus eſt, & quæritur, vtrũ ſoli ei acquiratur,non ceteris, hæc erit diſtinctio, vt exiſtimo,quam recte teneamus;certe quam recta ratio,& ſuperior notio nobis præſcribit,vt putemus intereſſe, vtrum defunctus vni tantum heredi ſuo caueat,non ſibi;an ſimul & ſibi, & vni ex heredibus: ſiquidem heredi tantum, huic ipſi heredi acquiri tantum ex ea cautione;ceteris ideo non acquiri,quia nec poſſit: ſin ſibi & ſimul vni ex heredibus, ne ſic quidẽ ſtatim effici, vt neceſſe ſit cautionem acquiri etiã ceteris,ſed in vna hac cauſſa,ſi quis dari ſtipuletur ſibi & Titio heredi ſuo: in ceteris omnibus tum ſtipulationibus,tum pactionibus contra; vt proinde ei ſoli,cui cautum eſt,neceſſe ſit acquiri.Quæ an vere,& quamobrem tam,vt videntur, varie dicantur, paucis videamus. Principio hoc ſtatuo,ſi quis heredi tantum ſuo ſtipuletur, aut paciſcatur,ne ab herede tantum ſuo petatur,quantumuis vni ex plurib. id caueat, & quod

ſtipu-

ſtipulatur, in dando ſit, non faciendo, id ſoli ei cui de-
functus cauit, vtiliter caueri, vt ſoli acquiratur, ceteris
heredibus nihil. De pacto conſtat *ex l. anni. ſupra, de
pac.* vbi non tantum generaliter definitur, nihil ob-
ſtare, vni tantum ex heredibus paciſcendo prouide-
re, ſi heres factus ſit, ceteris autem non conſuli: ſed
etiam de eo id ſcriptum eſt, qui pactus eſt, non tantū
ne ab herede, ſed ne a ſe etiam petatur: quo tamen
caſu facilius potuit pactio a defuncto ad heredes trāſ-
ire. Sed & de ſtipulatione, quæ in faciendo ſit, qua
defunctus vni tantum ex heredibus quouis modo ca-
uerit, inter omnes conuenit *ex dict. leg. continuus. §.
vltim. inf.* De ſtipulatione dandi ex eo ipſo loco a ple-
riſque dubitatur, quoniam ita verba ſunt generaliter
& ſine diſtinctione ſcripta: Præterea ſciendū eſt, quod
dari ſtipulemur, non poſſe per nos vni ex heredib. ac-
quiri, ſed neceſſe eſſe omnibus acquiri. Nos vero ſcia-
mus fieri non poſſe, vt quod defunctus ſolum Titio
heredi ſuo ſtipulatus eſt, non ſibi, id acquiratur cete-
ris heredibus: vt proinde neceſſe ſit, ſoli Titio vel ſo-
lidum, vel in partem ſaltē acquiri. Nā vtrū fiat, nondū
quærimus. Nunc hoc tenemus ceteris nihil inde ac-
quiri, ac nec poſſe acquiri. Primū quomodo poſſunt
ex ea ſtipulatione agere, quando non ſunt comprehenſi?
Stipulatio verbis cōſtat, & quidquid aſtringendæ ob-
ligationis cauſſa eſt, niſi palam verbis exprimitur pro
omiſſo habendū eſt. *l. quidquid. inf. eod.* Illi porro nūl-
lo modo verbis appellati, imo vero etiam verbis ex-
cluſi ſunt. Stipulatio præterea perficitur conſenſu. *l.
continuus. §. 1. inf.* quomodo igitur pōt hæc ſtipulatio
pertinere ad ceteros, qua non modo vt illis daretur,
non conuenit, ſed etiā aperte conuenit, vt conceptio
declarat, vt ſoli Titio daretur, ac proinde nihil cete-
ris? Nihil multis opus eſt. Si quod defunctus vni tan-
tum ex heredibus dari ſtipulatus eſt, ceteris heredib.
acquiritur, omnino his per aliquem acquiri neceſſe
eſt, ac niſi acquiritur per aliquem, nullo modo acqui-
ritur. Vtrū ergo ex perſona defuncti agent? at neq; is
ſtipulationem ſibi acquiſiuit, quam poſſet tranſmitte-
re, quoniam ſibi non eſt ſtipulatus; neque acquiſiuit
ceteris heredibus, quoniam noluit his acquirere: imo
vero vni tantū cauendo, ceteros voluntate ſua remo-
uit. An potius agent ex perſona ſua? at neq; ipſi ſibi ſti-
pulati ſunt, neq; adeo quiſquam eorum nomine, ne-
dum is, qui ipſis acquirere potuerit. Ex perſona vero
heredis eius, cui cautum eſt, abſurdū eſt, ſi quis dicat,
eam ſtipulationem transferri ad ceteros; cum neque
ille ſit his, aut etiam ſibi ſtipulatus, neque ſi ſtipulatus
eſſet, tamen poſſet per eum ceteris acquiri. Neque
porro plures ſunt in hac ſpecie, per quos ſtipulatio
ſuperior defuncti his heredibus, quibus cautū nō eſt,
acquiratur. Ex quo efficitur his nullo modo eam ac-
quiri poſſe. Neque † vero id negatur *in l. continuus. §.*
43 *vlt. inf.* ſi modo is locus de his ſcriptus eſt, qui ſtipulā-
tur quidem vni ex heredibus, ſed prius ſibi, adiuncta
nimirum vnius heredis perſona: in quam ſententiam
is locus accipiendus eſt. Nam qui eum generaliter ac-
cipiendum putant non tantum de his, qui ſibi & vni
ex heredibus ſtipulantur, ſed etiam de his, qui ſtipulā-
tur recta vni ex heredibus omiſſa perſonæ ſuæ menti-
one; hi neque verba eius loci, neque rem, de qua agi-
tur, & ſententiam Venuleii ſatis expendere videntur.
Verba hęc ſunt, *quod dari ſtipulemur:* generaliter hoc
quidem, & indefinite, ſed tamen imperſonaliter. Sciē-
dum eſt autem in vſu iuris, cum homo liber imperſo-
naliter ſtipulatur, aut etiam proponitur imperſona-
liter ſtipulatus, ſic verba accipi, quaſi ſtipulatus eſſet
ſibi, aut etiam diceretur ſibi ſtipulatus *§. ſicut. in fin. &
§. ſi quis ita. ſup. ead. l.* vel hoc ipſo *in §. alteri.* cum paulo
poſt Vlpianus ita ſcribit, *pœnam enim cum ſtipulatur
quis, inſpicitur, quæ ſit quantitas, quæque conditio obli-
gationis;* his verbis, *cum pœnam ſtipulatur quis,* omnes
intelligunt hoc dici, *cum ſtipulatur quis ſibi, non alteri,*
Nam alteri pœnam dari non minus ſtipulamur inuti-
liter, quam quiduis aliud ei dari, aut fieri. Quo ex vſu,
cum *in dict. leg. continuus. §. vltim.* Ita ſcribitur, *quod
dari ſtipulemur, non poſſe per nos vni ex heredibus ac-
quiri,* his verbis, *quod dari ſtipulemur,* intelligere de-
bemus, *quod nobis dari ſtipulemur.* Idque extremis
verbis eius loci Venuleius ſatis declarat. Subiicit e-
nim, *at cum quid fieri ſtipulemur, etiam vnius perſonam
recte comprehendi.* Quid ſibi vult illud, *etiam*, niſi poſ-
ſe vnius heredis perſonam comprehendi etiam cum
aliis? non intelligit eum ceteris heredibus, cum vnū
tantum heredem comprehendi ponat. Hoc igitur
ſentit comprehendi recte vnius perſonam etiam cū
perſona noſtra, qui fieri ſtipulamur. Idem ſignificat
verbum *comprehendi.* Is enim comprehendi proprie
dicitur, qui comprehenditur cum aliis, & maxime ſi
cum ipſo ſtipulatore. *l. cum, qui ita. §. 1. & §. qui ſibi. in-
fra eod.* vt plane apud Venuleium ſit ea ſtipulatio, de
qua *in §. ſi quis ita. & §. ſua. ſup. hac l.* in qua nimirum
ſtipulatur quis ſibi, & ſuæ perſonæ adiungit heredis
perſonam: quod facere poſſe dicitur *in d. §. ſua.* Vnde
quæſtio, an ſi quis quid ſtipuletur ſibi dari, poſſit etiā
vnius heredis perſonam adiungere: quod Venuleius
negat. Quod ſi in verbis aliqd eſſet ambigui; tamē res
ipſa & ſententia cogit de hoc ſtipulatore, definitionē
Venuleii interpretari: quia ei, qui vni tantum ex here-
dibus ſtipulatus ſit, non ſibi, ea definitio nullo modo
poſſit conuenire, cum dicat, *quod dari ſtipulemur, ne-
ceſſe eſſe omnibus heredibus acquiri.* Quod aperte fal-
ſum eſſe ſatis antea probauimus, ſi agatur de eo, qui
heredi tantum, non ſibi ſtipuletur. Sit † igitur hoc ra- 44
tum, quod defunctus vni ex heredibus ſtipulatus, pa-
ctusue ſit, & heredi ſolum non ſibi, id ceteris heredib.
nulla ratione acquiri poſſe; vt conſequens ſit ſoli ei,
cui cautum eſt, acquiri. Quæ ſequuntur non obſcuris
locis expreſſa ſunt, ſed eorum ratio quæritur, quæ no-
bis explicanda eſt. Si quis quid, inquam, vni quidē ex
heredibus caueat, ſed ſibi ſimul & heredi, puta ſtipu-
letur ſibi & Titio heredi ſuo, aut paciſcatur, ne a ſe,
neue a Titio petatur; de eo hæc diſtinctio tradita eſt.
Siquidem ſtipuletur dari; inutiliter vni heredi caueri,
quia nihilominus acquiratur omnibus heredibus. Sin
alia cautio ſit, quam dandi; eam ſoli ei heredi acquiri,
qui ſtipulatione eſt comprehenſus, non item ceteris.
Cuius generis eſt, ſi ſtipuletur defunctus ſibi & Titio
heredi, quod in faciendo eſt, veluti ire agere, aut pa-
ciſcatur ne a ſe, aut ne a Titio herede petatur. Hoc
de ſtipulatione ius traditum eſt *in dict. leg. continuus §.
vlt. inf. eod.* de ſuperiore autem pactione *in d. l. anni.
ſup. de pac.* Et quod ad ſtipulationem dādi attinet, qua
quis ſibi & Titio heredi decem dari ſtipulatur, non
vſque adeo obſcuram rationem habet, quod placet
ex hac ſtipulatione non ſoli Titio acquiri, ſed neceſſe
eſſe acquiri omnibus heredibus. Cum .n. defunctus
primo ſibi ſtipulatus eſt, ſtatim illi q̃ſita eſt ſtipulatio,
& obligatio; quæ ſi eſt perpetua, vt eſt, nec perſonæ
defuncti cohæret, non pōt, quin ad omnes heredes
tranſeat, ꝓ qua parte ſunt heredes: cū ſi hereditas ſuc-
ceſſio eſt in vniuerſum ius, ꝙ defunctus habuit *l. here-*

ditas.inf.de reg.iur.l.nihil aliud.inf.de verb.sig. oporteat omnem heredem, quatenus heres eſt, in id ius omne ſuccedere. *l. heres in omne.ſup.de acq.her.* Ideo quæ in nominibus ſunt, vt ad heredem vnum tranſeunt, cum eſt vnus tantũ defuncto heres, *d.l. heres in omne* ſic trãſeunt ad omnes, cũ plures heredes ſunt, & quidem ita, vt ipſo iure inter eos in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularũ diuidantur. *Lex qua. C.fa.ercis.* Sed cũ conuenerit, vt vni tantum decẽ darentur, cur defuncti conuentio rata non eſt? Quia eſt contra ius: ſtipulatur.n. vni decẽ ſibi debita: prius efficiat, ne ſibi debeantur, tum eueniet, ne quod vni tantum ſtipulatus eſt, perueniat ad ceteros: ſi ei debeantur, ius non patitur, vt quod ipſius ſit, ad vnum tãtum tranſeat, non ad oẽs. Quod ſi ad oẽs tranſit, quomodo vnius fieri põt, quod ius vult fieri omniũ? Nam quod quidam dicunt, ideo vni tantum ea decẽ acquiri nõ poſſe, quia vltra portionẽ hereditariã extraneus ſit; extraneo aũt ſtipulari non poſſimus: vereor vt ſatis ſit tutũ. Etenim ſi in his nihil pertineret ad ceteros, exiſtimo, nihil prohibere, quominus defunctus vni ex heredib. recte decem ſtipuletur, vt ei ſolida acquirantur, quaſi ſolida vt heredi ſtipulatus ſit, non vt vlla ex parte extraneo: de qua re poſtea. Sed etſi defunctus decem ſibi, & Titio heredi ſtipulando, ſoli Titio obligationem decem quærere non potuit; tamen cum appareat, voluiſſe ipſum, vt vni Titio ea deberentur, vnus Titius peteret, an non ſaltem ceteri heredes, ſi petant, exceptione pacti ſummoueri poſſunt? Minime: non quod non tacite conuenerit, ne ceteri petant; ſed quia hæc conuentio ſit ſub conditione, *ſi decẽ Titio debeantur, qua & illi ſoli dari defunctus voluit.* Quæ conditio cum defecerit; vel ex voluntate ipſa defuncti, conuentioni locus eſſe nõ põt. Similiter vt cum defunctus promiſit, ſe & Titium heredem ſuum daturum, & reſpondetur, ceteros coheredes non minus teneri, quam Titium, oẽs autẽ pro portione hereditaria *l.eum,qui ita.§.1.eod.* Quid, ſi promiſſor paratus ſit Titio heredi decem promiſſa ſoluere, an non videtur ei permittendum eſſe facere; &, ſi vltro ſoluerit, non videtur ſatis hoc eſſe ad liberationem, quaſi ſuperiore ſtipulatione ſi non obligatio, at certe ſolutio in eũ collata ſit, vt fit, cum ſtipulor mihi aut Titio decem dari? *§.plane.Inſt.de inut.ſtip.* Nullo modo. Cũ enim ita ſtipulamur cõiunctim, *mihi & Titio dari*, Titius non ſolutionis, ſed obligationis cauſſa adiicitur. Quæ res facit, vt ſi Titio acquirere non poſſim, non ſolum is non poſſit petere, quod inutiliter ſum ſtipulatus *l.ſi mihi & Titio.110.inf.eod.* ſed etiã nõ poſſit ei ſolui, qui ſolutioni adiectus non fuit. *arg.in l.eum,qui ita.§.qui ſibi.in fi.inf.eod.* Habet igitur, vt dixi, rationẽ, nec eam obſcurã, quod placet in ſtipulatione dandi, ſi quis quid ſtipuletur ſibi dari, hoc euenire, vt idem fruſtra ſtipuletur vni ex heredibus, quo ei totũ acquiratur: quia neceſſe ſit omnib. acquiri, & ideo ſit neceſſe, quia cum obligatio conſtiterit in perſona defuncti, non poſſit, quin ea vt cetera omnia defuncti ad oẽs heredes perueniat. Sed non itẽ expedita eſt pars altera diſtinctionis ſupra ſcriptæ. Quinimo ex ea ipſa ratione, quam de ſtipulatione dandi modo reddidimus, incidit ea pars in difficultatẽ. Nam & cum quis ſtipulatur, ſibi & Titio heredi ire agere licere, acquiritur ſtipulatio defuncto non minus, quam ſtipulatio dandi, cũ defunctus ſibi & Titio heredi dari ſtipulatus eſt. Nec minus acquiritur ei pacti exceptio, cũ paciſcitur, ne a ſe, neue a Titio herede petatur. Cur igitur & huius generis ſtipulatio, & itẽ pactio ad oẽs heredes pariter non tranſit? Quod ſi tranſit, an non eadem ratione efficitur, & quod nobis fieri ſtipulemur, nõ poſſe per nos vni ex heredibus acquiri, quia neceſſe ſit, iure hereditario acquiri omnibus? Eademq; pactionis illius ratio eſt: quod tamen in vtroque genere cõtra receptũ videmus. De ſtipulatione faciendi ita ſcriptum eſt *in l.continuus in fin.eaſ.* At cum quid fieri ſtipulamur, etiam vnius heredis perſonam recte comprehendi. Recte, valet vtiliter, vt quemadmodum vni tantum ſtipulati ſumus; ita quod ſumus ſtipulati, id ei ſoli acquiratur, nec neceſſe ſit omnibus acquiri: contra quam prius de eo, quod dari ſtipulemur, definitũ erat. De pactione ſuperiore definitio clare ſcripta eſt *in d.l.Lucius.ſup.de pac.* heredi conſuli conceſſum eſſe: nec quidquam obſtare vni tantum ex heredibus prouidere, ſi heres factus ſit; ceteris autem non conſulere: idque in perſona eius traditum eſt, qui neptis nomine dotem promiſerat, & pactus erat, ne a ſe, neue a filio ſuo herede dos peteretur. Ego vero non dubito, quin ſi ſtipulatio faciendi, aut pactio defuncto quæſita ad heredes tranſeat, defunctus, qui ſibi fieri ſtipulatus eſt, aut pactus ne a ſe petatur, non poſſit idem vni ex heredibus cauere, non magis, quam ſi ſtipulatus ſibi dari, idem ſtipuletur dari vni ex heredibus. Semper enim tenendum eſt, quod omnibus heredibus acquiri neceſſe ſit, id vni per defunctum acquiri non poſſe. Quapropter ſi quod defunctus ſtipulatus ſit ſibi fieri, placet id eum vni ex heredibus cauere poſſe, item ſi in eo, quod pactus eſt, ne a ſe petatur, placet, eũ paciſcẽdo poſſe efficere, ne ab vno ex heredibus petatur: ſciamus huius iuris nullam aliam cauſſam videri poſſe, quam quod neque ſtipulatio faciendi, neque pactio, qua quis ſibi & vni heredi cauerit, ad heredes pertineat præter eum, cui defunctus nominatim ſtipulatus, pactuſue ſit: ſic enim fit, vt quoniam obligatio, aut exceptio non acquiritur aliis, ideo nihil obſtet, quominus vni ſaltem, cui acquiri poteſt, vtiliter caueatur. Quid ergo, ſtipulatio faciendi defuncto quæſita, itẽque exceptio iure hereditario ad heredes, vt cetera iura omnia non tranſit? Sane vero non tranſit, cum is ſtipulatus, aut pactus eſt ſibi & Titio heredi. Non enim ſatis eſt obligationem, aut exceptionem defuncto eſſe quæſitam, vt tranſmittatur ad heredes, niſi etiam ſit perpetua. Nam ſi erit perſonalis, non magis tranſibit ad heredes, quibus nihil nominatim cautũ erit, quam ſi defuncto nunquam eſſet quæſita. *l. non ſolum §.tale ſup.de lib.leg.* In quo iſtarum rerum diſcrimen conſtitit. Nam cum ſibi dari quis ſtipulatus eſt, obligatio dandi vt defuncto quæſita eſt, ita eſt perpetua, vti & res, quæ in ſtipulatum deducitur, quam cõſtat cum perſona defuncti non exſtingui. *l obligationũ fere.ſupra.de ob.& act.l.nemo ſup.de leg.* 1. Eo fit, vt ſiue defunctus ſibi ſoli ſtipuletur, ſiue adiuncta vnius heredis perſona, tamen ſemper obligatio hereditaria ad heredes neceſſario iure tranſeat. Non enim quia ſimul heredi Titio ſtipulatus eſt, ideo obligationem ſibi quæſitam ſuſtulit, aut ab ea receſſit. At cum ſtipulatur quis, quod in faciendo ſit, puta ire agere licere ſibi & Titio heredi ſuo quæritur quidem faciendi obligatio ſtipulanti, vt & ſuperior; ſed hæc perſonæ ſtipulantis cohæret, & cum perſona eius exſtinguitur. Quod in faciendo eſt, id omnes veteres iuris auctores ſic acceperunt, quaſi perſonam facientis, natura non egrederetur. *§ ſed cum factum. Inſtitu. de ſtipu. ſer.* Vnde hæc ſtipulatio, *ire agere licere ſpondes?*

compara-

compſtatur illi, vti frui licere ſpondes? eum tamen
hanc poſteriorem, quæ de vſufructu eſt, cõſtet plane
45 eſſe perſonalem. *§ ſi quis ita. ſ. ead. l.* Secuta eſt,† poſtea
Iuſtiniani conſtitutio *leg. veteris. Cod. de cont. & com. ſtip.* qua placuit omnem ſtipulationem ſiue in dando
ſit, ſiue in faciendo, & ad heredes & contra heredes
tranſmitti, etſi ſpecialis heredum mẽtio non fiat. Sed
hæc conſtitutio ad eum, qui ſibi & vni ex heredibus
quid fieri ſtipulatur, non pertinet, neque in eo ius ve-
tus, quod fuit de hoc genere ſtipulationis non tranſ-
mittendo, immutat. Agitur enim in illa de eo, qui ſibi
ſtipulatur, aut adiuncta omnium heredum perſona,
aut contra omiſſa omnium heredũ mentione, vt illa
verba oſtendunt, ſiue ſpecialis heredum fiat mentio,
ſiue nõ. Et quod vult, ſtipulationẽ tranſire ad heredes,
cum quis quid fieri ſtipulatur ſibi & heredi ſuo, nouũ
non eſt. Hoc & veteres in hoc genere adiuncta here-
dũ perſona admittebãt, vt probatur *in d. § ſi quis ita. ſup. eo.* Quod iubet etiam tum ſtipulationem faciendi
tranſire ad heredes, cũ quis ſibi fieri ſtipulatur, neque
vllam mentionem heredũ facit; eſt plane in eo, in quo
a vetere iure diſcedatur, cum de ſententia veterũ ſti-
pulatio faciendi vt perſonæ cohærens, ad heredes nõ
pertineret: ſed tamen in eo nihil contra volunta-
tem contrahentium facit Iuſtinianus. Quinimo cum
voluntatis quæſtio ſit, an qui ſibi tantũ ſtipulatus eſt,
ſimul etiam de heredibus ſenſerit, ac proinde intel-
ligatur his caniſſe; Iuſtinianus hanc ipſam voluntatẽ
eſt interpretatus, & quaſi ſibi ſtipulando defunctus
videatur etiã ſenſiſſe de heredibus, ita cauit, vt ſtipu-
latio ad heredes tranſiret. Ipſe quidem in extremo
eius conſtitutionis teſtatur, ſe, quod conſtituit, ideo
conſtituiſſe, ne ex ſubtilitate ea, qua veteres vteban-
tur, caderent hominum voluntates. In ſumma voluit
Iuſtinianus ſtipulationẽ faciendi ſtipulatori quæſitã
tranſire ad heredes, eum aut aperte de heredibus ca-
uit defunctus, aut de his tacens ſaltem verbis eos non
excluſit. Nihil ſimile in eo, qui ſibi quid fieri ſtipula-
tur, & de heredib. cogitãs, nõ ſimul omnib. heredib.
cauet, ſed ſibi & vni ex heredib. ſtipulatur. Nam hunc
quidem perſpicuũ eſt hoc animo eſſe, eoque & hoc
ipſum agi inter cõtrahẽtes, ne quod ille ſtipulatur, acqra-
tur eius heredibus. quippe vnũ appellando aperte re-
mouit ceteros, vt qui vnũ ideo adiecerit, vt ſignifica-
ret, ſe huic ſoli datũ velle poſt mortẽ ſuam, nulli cete-
ris. *arg. in l. ſi cũ dotẽ. in prin. ſ. ſol. mat.* Ad hunc cõſtitu-
tio Iuſtiniani non pertinet. Neque.n. recipi poteſt, vt
quæ conſtitutio ad voluntatẽ contrahentium tuendã
compoſita eſt, ea ſeruetur aduerſus manifeſtã volun-
tatem. Et certe fatendum eſt, non vt res quæ dari de-
bent, ita facta, quæ in perſona ſtipulantis impleri de-
bẽt, eſſe perpetua. Vt enim mortuo ſtipulatore heres
eius eat, agit ex ſtipulatione defuncti; nemo tamen a-
deo auerſus a vero erit, vt dicat in hac re idem factum
eſſe heredis, quod defuncti, eandẽ vtriuſque ſtionem:
hãc rei naturam Iuſtinianus mutare nõ potuit. Quod
conſtituit, vt nihilominus ſtipulationes faciendi ad
heredes tranſirent; fecit, vt dixi, non naturam rei, ſed
voluntatem contrahentium ſecutus, dum interpre-
tatur, eos etiam cogitaſſe de heredibus: cõiectura vo-
luntatis ex communi hominum ſenſu ducta, eadem-
que nõ incognita veteribus. *l. ſi pactum. ſ. de prob.* Tol-
le hanc voluntatem: manebit natura rei integra; cum
qua ſi concurreret etiam hæc voluntas contrahentium,
ne ſtipulatio acquiratur heredib. nulla cauſſa eſt, cur
his acquiratur, ac non mortuo ſtipulatore vna cum
eius perſona natura ſua intercidat. Ex quo eueniet, vt
ſi defunctus ſtipulationem huius generis quibuſdam
heredibus quæſitam noluit, his vtique nõ acquiratur:
ſi quibuſdã voluit, & his nominatim, vt ſibi, ſtipula-
tus eſt, etiam his acquiratur, quia heredi conſuli con-
ceſſum eſt, *leg. anus, ſ. de pac.* & acquiratur quidem his
ſolis, quia ſtipulatio faciendi, vt eatenus perſonalis,
ad ceteros non tranſeat. Quapropter quodcunque
factũ erit, quod defunctus ſtipuletur ſibi, & Titio he-
redi ſuo, ſiue erit indiuiduum, vt, *mihi & Titio heredi meo ire agere licere ſpondes?* de quo *in leg. 2. § item ſi in facto ſup. eo.* ſiue diuiduum, vt, *mihi heredique meo Titio vti frui fundo Tuſculano licere ſpondes?* (vſumfructũ
enim diuidi poſſe conſtat. *leg. 1. § ſi vſusfructus. ſupra ad leg. fal. l. 5. ſup. de vſufr. & quem quis vt.*) nunquam
ſtipulatio omnibus acquiretur, ſed vni Titio dum-
taxat. Quo † loco facere nõ poſſum, quin fidẽ & iu- 46
diciũ Bartoli, ac ſimilium, in hac ſpecie valde acquirã.
Fidem, quod cum *in dict. l. continuus. § vlt. infra eod.* de
faciendi ſtipulatione indiſtincte ſcriptum ſit, differ-
re hanc a ſtipulatione dãdi, & poſſe in ea vnius here-
dis perſonam recte comprehendi, hanc ſententiã ille
pene omni ex parte mutare auſus eſt, vt prope totam
euerteret. Nam primum negauit, eam veram eſſe, ſi
factum eſſet diuiduum, quaſi in hoc genere inutiliter
vnius heredis perſona comprehenderetur, ſed ſtipu-
latio ad omnes heredes tranſiret. Deinde ne in factis
quidem indiuiduis eam admiſit abſolute, ſed hac con-
ditione, ſi ceterorum heredum, qui ſtipulationis ver-
bis appellati non ſunt, non intereſſet. Itaque ſi quis ita
ſtipulatus ſit, *mihi, heredique meo Titio ire agere licere ſpondes?* hæc ſtipulatio auctore Bartolo non acqui-
retur ſoli Titio, ſed neceſſe erit eam acquiri omni-
bus heredibus, quia omnium intereſt ad fundum he-
reditarium communẽ commeare. Quorum vtrum-
que eſt contra manifeſtã eius loci, quem interpretari
debebat, ſententiam. In quo qua fide verſetur, apparet.
Sed in primis in hac interpretatione iudiciũ iſtorum
requiro. Etenim interrogatus Bartolus, cur nõ putet
faciẽdi ſtipulationem vni ex heredibus poſſe acquiri,
reſpõdet, quia facta ſunt indiuidua regulariter. Ridi-
culum: quaſi non conſtet indiuidui facti ſtipulationes
æque tranſire ad heredes ſtipulatoris, ac facti diuidui
ſtipulationes, etiam ſi in factis indiuiduis obligatio
ſingulis heredibus acquiratur in ſolidum, quod qui-
dem diſputatione *l. 2. § pen. & vlt. l. 3. & 4. § Cato. ſ. eo.*
ita declaratur, vt nihil vſquam ſcriptum ſit apertius. I-
mo, inquit, facta indiuidua vni tantũ acquiri poſſunt,
quia interdũ eius ſolius intereſt. Iam hoc imperitiſſime
dicitur. Nã ſi in hac re ratio habenda eſt eius, quod vnius
heredis intereſt, non debuerunt diſtingui ſtipulatio-
nes dandi a ſtipulationibus faciendi, ſed perſonæ eo-
rum heredum, quorũ intereſt ab his, quorũ nihil in-
tereſt. Tum autem ſtultum eſt, eã conditionẽ ponere,
quæ exſiſtere non poteſt. Ego autem non animaduer-
to, quomodo poſſit vſu venire, vt quod fieri interſit
ſtipulantis, id ſtipulatore mortuo fieri non interſit o-
mnium heredum; aut ſi quorundã non intereſt, quo-
modo poſſit vnius alicuius ſolius intereſſe. Idque
haud ſcio, an alia re vlla magis confirmetur, quam his
exẽplis, quibus oſtendere conantur interdum eueni-
re, vt vnius tantum heredis interſit, quæ referuntur
ab Accurſio *in d. l. continuus. § vlt.* Id accidit, inquiunt,
cum ſtipulatur quis inſulam ædificari certo loco, & is
locus vni ex heredib. prælegatur. Quo exẽplo neque
eſt quidquam a ſententia eius loci, de quo agimus, alie-

nius, neque minus quidquã quã id, quod volunt, aſſequũtur. Primũ ineptũ hoc exemplum eſt, in quo defunctus non ſtipulatur ſibi, & ei heredi, cui poſtea is fundus ꝓlegabitur, vt ſic deinde ei heredi ſoli ex cautione defuncti acquiratur. Nos.n. de eo agimus, qui ſtipulatur, quid ſibi fieri, & nominatim vnius heredis perſonam comprehendit. Deinde falſum eſt huic heredi, cui locus prælegatus eſt, obligationẽ ex ſtipulatione ſuperiore ſoli acquiri, ac nõ etiam ceteris heredibus. Nam ſi ei locus iſte prælegatus non eſſet, omnes concederẽt, eum aut nullam, aut certe nõ vltra q̃ heres eſſet, actionem habere. Atqui loco iſto illi prælegato, vltra portionem hereditariã in eo fundo nõ eſt heres, ſed legatarius: non igitur vltra eã portionem actionem habebit. Nam in ius defuncti legatarius non ſuccedit. *l. quædam.* §. 1. *ff. de ed. l. vlt. C. de her. act.* Poſtremo etſi daremus, iſti heredi ex ſuperiore ſtipulatione actionẽ acquiri: tamen hoc teneremus, quatenus ei locus inſulæ ædificandæ cõſtitutus prælegatus eſt, eatenus non acquiri ei vt heredi, ſed vt legatario. *l. in fideicommiſſariam.* §. *vlt. ff. ad Treb.* nos vero de herede agimus. Idem eſt, inquiunt, ſi defunctus ſtipulatus ſit viam ad eũ fundum, quem poſtea vni prælegет. At hoc exemplũ iſtos plane iugulat. Aut.n. ſoli huic heredi, cui fundus prælegatus eſt, volunt ſtipulationem, ſeu actionem acquiri; aut acquiri omnibus heredibus. Si ei ſoli; diſtinctionem inter ſtipulationes dandi & faciendi a veteribus traditã, quam & ipſi ſtatuerant, euertunt: nam ſtipulatio ſeruitutis nõ faciendi ſtipulatio eſt, ſed dandi *l. ſi vnus. ff. de ſer. ruſt. præd. l. 3. ff. de vſuf.* Ita fiet hoc exemplo iſtorum ſententia, vt etiã ſtipulatio dandi vni ex heredibus acquiri poſſit, vt & faciendi. Sin volunt, ſtipulationem propoſitã acquiri omnibus heredibus, etſi is fundus, cui ſeruitus acquiri debet, vni ſit prælegatus: ipſi ſe oppugnãt, & probant in faciendi obligationibus etiam tum, cum vnius heredis intereſſe admittunt, ſtipulationem non ei heredi, cuius intereſſe volunt, ſoli acquiri, ſed omnibus. Si et res habet, vt hic fundo vni ex heredibus prælegato, ceteri heredes ex ſtipulatione hereditaria agere, & vt ſeruitus ei fundo conſtituatur, petere non poſſint: nemo enim alieno prædio ſeruitutem acquirere poteſt, aut imponere *l. 1. l. ſi quis. duas. ſupra. com. præd.* Sed non eo fit, quia defunctus non a principio ſeruitutem ſibi & heredibus ſuis recte ſtipulatus ſit; ſed quia fundum, cui ſeruitus deſtinata erat, vni prælegando, & ita fundum in eum trãsferendo, ceteris inutilem facit ſtipulationem in eum caſum deducendo, a quo incipere non poterat. *l. pro parte ſupra. de ſeruitutibus.* Nihil hic proprium heredum. Nam & ipſe ſibi teſtator ſtipulationem ſeruitutis corrumperet, ſi fundum, cui ſeruitutem erat ſti-
47 pulatus, alienaſſet. *dicta. leg. pro parte.* Quare † vt concludatur hic locus de ſtipulationibus faciendi heredi acquirendis, omnino ita ſtatuendum eſt: ſiue ſtipulatio faciendi perpetua eſt, ſiue perſonæ cohæret: ſtulte quæritur, cum de hac quibuſdã ex heredibus non acquirenda agitur, vtrum ſtipulatio ſit facti indiuidui, an diuidui; & vtrum eorum heredum, quib. quæſitam nolumus, interſit his acquiri, an non interſit. Nam cuiuſcunq; modi factum in ſtipulatum deductũ fuerit, & quorumcunque tandem heredum vtilitatem contineat; ſemper hoc erit in hoc genere, vt ſtipulatio aut pariter ſit perpetua, aut pariter perſonalis. Si perpetua eſt itidem vt dandi; valde errant, qui putant fieri poſſe, vt quod quis ſibi fieri ſtipulatus eſt, qualecunque factum id erit, non acquiratur omnibus heredibus: enim id exigat in omnibus ius idem, & neceſſitas eadem ſucceſſionis. Quod ſi faciendi ſtipulatio perſonæ cohæret (vt certe cohæret, cum id actũ eſſe apparet, ne tranſiret ad heredes, vt ſupra dilucide probauimus; idque etiam ad facta diuidua pertinet, vt ſi quis ſtipuletur ſibi vti frui licere. §. *ſi quis ita. ſup. ea. leg.*) non modo non neceſſe erit, mortuo ſtipulatore ſtipulationem acquiri heredibus, quibus defunctus cautum noluit, ſed ne poterit quidem acquiri, quæ morte defuncti extincta eſt. Ex quo euenire neceſſe eſt, vt ſi defunctus vni tantum ex heredibus eam ſtipulationem quæſitam voluit, dum ſibi & Titio heredi ſtipulatur, huic ipſi heredi ita acquiratur ſtipulatio, vt acquiratur ſoli, poſtquam effectum eſt ad eos heredes, quibus defunctus cautum noluit, ſtipulationem perſonalem tranſire, iiſque acquiri non poſſe. Quæ ſtipulationis faciendi ratio eſt, eadem eſt & pactionis, qua paciſcitur quis, ne a ſe, neue a Titio vno ex heredibus ſuis petatur. Quod enim paciſcitur quis, ne a ſe petatur, in eo perſonale pactum eſt paciſcentis perſonæ cohærens. *l. iuris gentium.* §. *pactorum. ff. de pactis.* ſed tum maxime & citra controuerſiam, cũ apparet, defunctum heredes excluſiſſe: quod tunc accidit, cum ille heredum mentionem faciens vni tantum ex his cauet. Nam vt in ſtipulatione faciendi fieri dixi, ſic & in pactione accidit, vt vnius tantũ adiectione aperte declaret ſe huic ſoli idem, quod ſibi tributum velle, ac proinde nolle ceteris. Quod cum ita ſit, neceſſe eſt, pacti exceptio ex hac conuentione, aut nulli ex heredibus acquiratur, aut acquiratur ei ſoli, cui a defuncto cautum eſt. Nulli acquiri, eoque nec ei, cui cautum eſt, dicere non licet: ſemper enim hoc tenendum eſt, heredi conſuli conceſſum eſſe. *l. Lamus. ſup. de pac.* Reſtat igitur, vt ei ſoli, qui nominatus eſt, recte cautum ſit; poſtquam ad alios non pertinere conuentionem effectum eſt. Si dandi ſtipulatio, qua vni ex heredibus cautum eſt, nullo modo ei acquiri poſſet, ne ꝓ parte quidẽ, poſſet aũt ei acquiri exceptio ex defuncti pactione: eſſet in promtu, quod ad explicandã huius differentiæ rationem reſponderemus: id videlicet quod ab Accurſio traditũ ad d. *l. Lamus.* Bart. ibidem probauit & doctis quibuſdam poſtea placuiſſe video, vt diceremus, eo fieri, quia proniores eſſe debeamus ad liberandum *l. Arrianus. ff. de obl. & act.* Nunc autem cum quis decem ſtipulatur ſibi, & Titio heredi, eſt ſtipulatio eiuſmodi, quæ etſi non acquiritur Titio in ſolidum, acquiratur tamen illi itidẽ vt ceteris heredibus pro portione hereditaria; & quidẽ ita, vt ſi paciſcatur defunctus, ne dos quam debet, a ſe, neue a Titio herede petatur, nihil amplius ex hac pactione acquiratur Titio, quam acquireretur illi ex ſtipulatione ſuperiore: acquiritur enim ei ex pactione exceptio; ſed vtique pro portione hereditaria, quam debuit, nõ in ſolidum, quia ſolidum ex obligatione hereditaria non potuit debere. Quod ſi ita eſt, quid attinet, quæſo, cauſſari fauorem liberationis, quo citius hæc acquiratur, vbi fateamur non magis eam a defuncto acquiri poſſe vni ex heredibus, quam obligationem? Et certe hoc ita eſt, vt nunquam hoc tam abſurde dicturi fuerint, ſi ſtatuiſſent, vni ex heredibus etiam ſtipulationem dandi eodem modo acquiri, vt exceptionẽ. Nunc aũt hoc loco nõ ſtatuerũt; non quod neſcirent, obligationem hereditariam tranſmitti ad omnes heredes pro hereditariis portionibus; ſed quod hoc loco non veniſſet in mẽtem hoc

ſigni

ſignificari, ſtipulationẽ hereditariã omnibus heredibus acquiri. Apparet autem, deceptos eſſe verbis eius loci, quem interpretabantur. Nam cum *in l. continuus §. vlt. ℨ. eod.* ſcriptum eſſet, quod dari ſtipulemur, non poſſe per nos vni ex heredibus acquiri, illi neglectis his verbis, quæ ſequebantur, priora illa ſic acceperũt, quaſi ſtipulatio dandi nullo modo poſſet acquiri vni ex heredibus. In quo, nõ dicam iudicium, quod viris eruditiſſimis non defuit, ſed paulo maiorem attẽtionem deſidero. Non enim animaduerterunt, quod dicitur, ſtipulationem dandi vni ex heredibus per nos acquiri non poſſe, nõ ita dici, quaſi nõ poſſit vllo modo, ſiue vlla ex parte acquiri, ſed vt intelligamus non poſſe illi ſoli: ſequitur enim, *ſed neceſſe eſt omnib. acquiri.* Omnino ſic res habet, vt ſi de eo coherede quæritur, cui defunctus cauit, ſemper ei ex æquo & ſtipulatio acquiratur, & exceptio ex pactione, vt in eo differẽtiæ, quæ nulla eſt, nõ ſit ratio quærẽda. Sed hoc diſtat ſtipulatio dãdi ab exceptione, ꝙ illa ſimul acquiritur ceteris, idque ita neceſſe eſt: exceptio aũt nõ ceteris, ſed ei ſoli, cui a defuncto cautum eſt. Cuius differentiæ ratio ſi quæritur, nõ alia repetietur, quã quod ſtipulatio dandi defuncto quæſita vt eſt perpetua, ita a defuncto etiam ad heredes tranſeat: exceptio autem quamuis eidẽ quæſita, tamen cum ſit perſonalis, vna etiam cum perſona exſtinguatur, atque ita fiat, ne tranſeat ad alios, quam de quibus nominatim cautum eſt. Proinde veriſſime ſcriptum eſt *in dict. leg. anus.* ceteros heredes exceptione conuentionis tuendos nõ eſſe; eum vero cui cautum eſt, exceptione couentionis recte vſurum: quippe heredi cõſuli cõceſſum eſſe, nec quidquam obſtare vni tantũ ex heredibus prouidere, ſi heres factus ſit; ceteris autem non conſuli. Hic tamen hæc quæruntur. Quia enim iam dixi pactionem, qua quis paciſcitur, ne a ſe, neue a quibuſdam ex heredibus petatur, perſonalem eſſe, & non egredi perſonas eorum, qui conuẽtione ſunt comprehenſi: cur ita dicitur pactio perſonalis eſſe potius, quam dãdi ſtipulatio? dicitur eadem ratione, qua & ſtipulatio faciendi. Nã & hæc pactio in faciẽdo eſt; qua nihil amplius continetur, quam ne quid fiat cum certis perſonis, id eſt, ne ab his petatur, ne iudicio cum his agatur. Quod genus facti ſi cum quibuſdã perſonis exerceri non poteſt, non ideo quidquam prohibet, quo minus cõ aliis poſſit exerceri natura, vbi res videlicet nudo facto cõtineatur, non iure, id eſt, vbi defunctus nihilominus adhuc iure teneatur, vt ante, & tamen conuenerit, ne ab eo petatur: quod contingit ex hac pactione. *§. præterea. Inſt. de excep.* Sed an non & de hac pactione ita traditum eſt *in l. ſi pactum. ℨ. de prob.* ſi pactum factum ſit, in quo heredis mẽtio nõ fiat, nihilominus & exceptionem pacti heredibus competere, quaſi & hoc cõuenerit, ne ab his petatur; quia plerũque tam heredibus noſtris, quam nobiſmet ipſis caueamus? Traditum eſt: ſed adiicitur, id tum fieri, cum quæritur, an id actum ſit, vt ipſius dumtaxat paciſcentis perſona eo ſtatueretur. Quo vno maxime confirmatur cõtra eſſe, vbi cõſtat defunctũ ſic pactũ eſſe, ne a ſe tantũ, aut ne a ſe & quibuſdam heredibus peteretur; de quo agimus. Quid, an nõ illud interdũ falſum eſt, quod dicitur nihil obſtare, quominus vni tantum ex heredibus prouideatur, ceteris autem nequaquã? quod vt poſſit exiſtimari, facit *l. eum, qui ita. §. 1. ℨ. eod.* vbi in hac ſpecie, me & Titium heredem meum decẽ daturũ, ſcribitur tacite cõueniſſe videri, ſi plures ſint heredes, ne ab aliis heredibus, quã a Titio peteretur; & tamen dum Titio eadem exceptio comparata non eſt, placet etiam ab aliis iisdem vt a Titio pro portione hereditaria peti poſſe. Sed nihil in vniuerſum verius eſt, quã vni tantum ex heredibus cõſuli cõceſſum eſſe. Nec vero quidquam abſurdius, quam ſi incipiat dici, quod recte alicui cautum ſit; ideo ad illũ pertinere nõ debere, quia non tantundem in ceteros cõferatur. An quia omnibus cõſultũ nõ vult defunctus, ideo illi quorundã, de quibus viſum eſt, meliorẽ cõditionem facere non licet? Beneficii & liberalitatis eſt alicui cauere: proinde voluntatis & arbitrii; vt appareat liberum cuique eſſe debere, in quẽ velit, & quando ac quantum velit conferre. *arg. in l. 2. ℨ. de proc. leg. in commodato. §. ſicut. ſupra. com.* An potius ideo vni heredi exceptione pactionis vti non licet, quia ceteri eandem exceptionem non habent? Et quæ tandem lex reperta eſt vnquam tam iniqua, vt ideo quemquã vetaret aliquid habere, quod alii idem non haberent? Ergo deſinant homines ſua tenere, quia tam multis aliis eadem deſunt: quo nihil dici poteſt abſurdius. Imo vero contra colligi debuit hoc modo: quibus heredibus defunctus paciſcendo non cauit, hi exceptione pactionis non vtuntur; quia defunctus his quæſitũ noluit: ergo cui nominatim cauit, is pactionis exceptione defendetur, cõtraria de cauſſa, quia defunctus huic conſultum voluit. Non aduerſatur huic ſentẽtiæ quod ſupra retuli *ex l. eum. qui ita. §. 1. ℨ.* Non .n. in ea ſpecie conuentio aliis heredibus, quibus cautum eſt, non prodeſt, quia Titio eadẽ exceptio a defuncto nõ eſt quæſita; ſed quia id ipſum actum eſt, ne prodeſſet; vel verius, quia omnino nihil conuenit. Obſeruabimus enim illic conuentionem quidem fuiſſe, ne a ceteris heredibus peteretur, ſed conuentionem ſub cõditione, *ſi Titius tota decem a defuncto promiſſa deberet, & præſtaret.* Quę conditio non exſtitit, vt ex ipſo loco cognoſcetur. Quidquid autem ſub conditione promiſſum, cautumue eſt, conditione non impleta perinde eſt, quaſi cautum non eſſet. *§. ſub conditione. Inſt. eo. l. cedere. ℨ. de verb. ſig.*

Poſtquam † conſtitutum eſt, poſſe vnumquẽque 48 ita cauere heredi ſuo, vt poſſit vni ẽt ex pluribus, quãuis non caueat ceteris: videndum eſt, quod ſequitur, quam vtiliter vni ſtipulari, & paciſci liceat, id eſt, quatenus id, de quo cautũ eſt ei, cui cautũ eſt, acquiratur; vtrum totum, quantum in ſtipulationem & pactionẽ deductum eſt, an pro parte dumtaxat, quemadmodum & heres pro parte tantum heres eſt, non in ſolidum. Et puto quodcũque & quantũcunque liber nos vni ex heredibus noſtris & ſtipulari & paciſci poſſe, vt totum quod voluimus, ei acquiratur, quamdiu ſtipulatio & pactio in ea cauſſa erit, vt nihil inde acquiratur ceteris; de quo nũc agitur. De ſtipulatione faciẽdi inter omnes conuenit, ſi id, de quo cautum eſt, indiuiduũ ſit: veluti, ſi quis ſtipuletur ſibi & Titio heredi ſuo ire agere licere: quia quod diuiſionem nõ recipit, aliter quam in ſolidum ſingulis heredibus acquiri nõ poſſit, *l. 2. §. ex his. ℨ. eo. l. via. infra. de ſer. leg. heredes. §. an ea. ℨ. fam. erc.* Itaq; de hoc genere facti vulgo interpretantur illud, quod *in leg. continuus. §. vlt. infra.* ſcriptũ eſt, cum quid fieri ſtipulamur, vnius heredis perſonam recte comprehendi. Sed etſi defunctus pactus ſit de eo, ꝙ debet, ne id a ſe neve a Titio herede ſuo petatur, nemo dubitat, quin quatenus a Titio petetur, in tantam ſummam illi acquiratur exceptio: quiã quantumcũque id erit, quod ab eo ſummo iure petetur, ſolum erit portio hereditaria. Nã vltra portionẽ

hereditariam heres in æs defuncti non ſuccedit. *l. 2. C. de her. ac. l. pacto ſucceſſorum. C. de pac. l. ea, quæ. C. fam. er.* At quid ſi defunctus decem tota ſtipulatus ſit Titio vni ex ſuis heredibus? Hic quidem ſoli Titio ex hac ſtipulatione acquiri diximus. Sed vtrum tota decem? nam decem diuiſionem recipiunt, & recipiendum non eſt, vt heredi amplius acquiri poſſit, quã pro portione hereditaria: quoniam extra hanc partẽ heres non eſt. *l. cum a matre. C. de rei vind. l. pen. C. de her. act.* quo fit, vt vltra hanc ſit extraneus. porro extraneo per nos acquiri nihil poteſt. *§. ex his. Inſt. per quas perſ. no. acq.* Quid, ſi ſtipulatus quis ſit ſibi, & Titio heredi, quod ſit in faciẽdo, ſed diuiſionem eodem modo recipiat, puta, ſibi & Titio heredi vti frui licere? Et hic quoque ſoli heredi Titio acquiri poſſe ſupra diximus. Sed an vt illi toto fundo, de quo actum eſt, vti frui liceat, an vero pro parte tantum, cum vſusfructus poſſit diuidi? *l. 5. ff. de vſuf. l. 1. §. ſi vſus fructus. ff. ad leg. Fal.* Vulgo ſtatuunt & illic partem tantum decem, & hic ius vtendi fruendi pro parte tantum Titio poſſe acquiri: eadem illa ratione videlicet, quã ſupra poſui, quia heredi acquirere non poſſimus, niſi pro portione eius hereditaria. Ego exiſtimo, quemadmodum ex vtraque ſtipulatione ſoli Titio acquiritur, vt videmur nobis ſatis probaſſe; ita & ex priore ſolida decem illi acquiri, & ex poſteriore ſolidũ ius vtendi fruendi toto eo fundo, de cuius vſu illi vni acquirendo cautum eſt. Quod non obſcure declaratur verbis *d. l. cõtinuus. § vlt. ff.* ſi quis ea paulo attentius conſideret. Primum, cur id, quod dari ſtipulemur, non poſſit ſoli Titio ex pluribus acquiri, hæc cauſſa illic ſignificatur, quia neceſſe ſit, id acquiri omnibus: & vero alia cauſſa reddi non poteſt. Quare quæcunque in ea cauſſa erit ſtipulatio, vt inde ceteris nihil poſſit acquiri, cauſſa ceſſante euenire dicẽdum eſt, vt ſi vni Titio recte cautũ eſt, ſoli ei totum acquiratur, vtpote ceterorum concurſu nulla ex parte imminutum. *argum. in l. vni. §. ſin vero nemo. C. de cad. tol.* Deinde de ſtipulatione faciendi ibidem ita ſcriptum eſt, cum quid dari ſtipulamur, vnius heredis perſonam recte cõprehendi: quæ verba hanc ſententiam habent, recte & vtiliter comprehendi, vt ſcilicet quantum defunctus ei ſtipulatus eſt fieri, tantum ei acquiratur: alioqui nihil hæc ſtipulatio differret a ſtipulatione dandi. Nam & in dandi ſtipulatione recte comprehenditur vnius heredis perſona, ſi tantum partem ei acquiri volumus: quandoquidẽ & nil pars ex huiuſmodi ſtipulatione acquiritur, vt ſæpe iã diximus. Superius autem de ſtipulatione faciẽdi ſimpliciter, & infinite ſcriptũ eſt, vt ſi quis de facto indiuiduo id dictũ eſſe interpretetur, non etiã de diuiduo, is & contra verba aperte faciat, & ſententiam loci peruertat, ea genera in hac re diſtinguens, quæ cõſtet vni rationi eſſe ſubiecta: ſunt .n. ex æquo pſonalia omnia. Qua ratione efficitur, ne ad heredes tranſeant. Proinde & in factis diuiduis hæc eius loci ſententia eſt, etiã in his ipſis factis, quæ quis ſibi ſtipuletur, vnius heredis perſonam ſie recte cõprehendi, vt ei tota ſtipulatio acquiratur. Poſtremo hæc ratio non poteſt refelli: etiam vni heredi conſuli & caueri poſſe certum eſt. *l. 1. anus. ſup. de pac.* Quapropter niſi quid impediat, quo minus decem tota, aut tota ducenta, aut toto aliquo fundo vti frui licere vni ex heredibus cauere poſſim, conueniens eſt ei facultati, quam mihi ius tribuit, vt quod caui, totum vni illi, cui caui, ex mea cautione acquiratur. At quod impediat, nihil eſſe reperietur. Iam primum ceteri coheredes huic heredi partẽ nõ auferent; poſtquã de ea ſtipulatione & pactione quæſtio poſita eſt, in qua effectum eſt, ceteris heredibus, quib. cautum non eſt, nihil inde acquiri. Quod aũt dicitur, non poſſe ius vni ex heredib. acquirere, niſi pro portione hereditaria, quo dicto videmus præcipue moneri ceteros; aut in his rebus, quæ inter heredes non diuiduntur, de quibus agimus, falſum eſt; aut ſi in vniuerſum recipimus, dicendum eſt, nihil hic acquiri vltra portionem hereditariam, quamuis vni totũ quod cautum eſt, acquiratur. Quæcunq; .n. diuiſionem inter heredes nõ recipiunt, ea videmus vnicuiq; ex heredibus acquiri in ſolidum, alias omnibus, ſingulis tamen in ſolidum: vt ſeruitutis ſtipulationẽ, *l. 2. §. ex his. ff. eo. l. vie ſup. de ſer.* alias vni tantũ ex omnibus, idque itidem in ſolidum, vt facti indiuidui ſtipulationem, veluti cum quis ſtipulatus eſt ſibi, herediq; ſuo ire agere licere: de quo inter omnes conuenit *ex d. l. continuus. §. vlt. inf.* Neq; ideo quiſquam metuit, ne dum id fit, videatur vltra portionem hereditariam vni acquiri. Quam cauſſam eſſe dicemus? Et neceſſe eſt dici alterutrum. Aut enim quod non diuiditur inter heredes, poteſt vni acquiri etiam vltra portionem eius hereditariam; aut ſi nõ admittimus cuiquam heredi acquiri poſſe, niſi pro portione hereditaria, id eſt, quatenus heres eſt, quod eſt verius; certe hoc tenendum erit, cum id, quod diuiſionem non recipit, vni ſolidũ acquiritur, nihil ei vltra portionem hereditariam acquiri, ſed totum, quod acquiritur, numerandum eſſe in portione eius hereditaria: quod & ipſum vere dicitur. Id enim demum vltra portionem hereditariam acquiri dicendum eſt, quod inter plures heredes diuidi potuit & debuit, vt ſic inter plures ſint eius rei portiones hereditariæ, & tamen vni ex heredib. tribuitur vltra, quam eſt heres. Quod ſi quid non diuiditur inter plures heredes, eius nulla pars põt intelligi, quæ diſtinguatur a portione vnius hereditaria, vt ſe dici poſſit vltra eam acquiri. Sed vtrũ ſit verius, nihil nunc ad rem pertinet: ſatis eſt intelligi, verum eſſe alterutrum. Vtrumuis placebit, vtroq; efficitur, q volumus, nihil obſtare, videlicet ſuperius dictũ de re heredi vltra portionẽ hereditariã non acquirenda, quominus quod inter heredes nõ diuiditur, vni recte acquiratur ſolidũ. Atqui tale eſt, quod etſi natura diuiſionem recipiat, tamen defunctus vni heredi ita cauit, vt inter heredes non poſſit diuidi; quia non poſſit ad ceteros, quib. cautum nõ eſt, pertinere, de quo nunc quærimus. Quapropter nihil relinquitur, quod impediat, quominus & hoc vni ei, cui cautum eſt, vti cautũ eſt, acquiratur. Et cur non ſtipulationẽ dandi vni heredi adſcriptam æque indiuiſam putemus, quo acquiratur vni, vt indiuiſam putamus facti indiuidui ſtipulationem, eaque de cauſſa poſſe vni acquiri? Nã quãtitas, & res alia quæuis natura diuidua in ſtipulationẽ deducta, ipſa per ſe diuiſam ſtipulationem non facit, ſed perſonę, inter quas ea res ex ſtipulatione debet diuidi. Itaque ſi pluribus eodem tẽpore ſumma adſcripta eſt, enumeratione ipſa perſonarum diuiſa quoque in ſingulas pſonas eſſe intelligitur, *vt eſt in l. cui fundus. ff. de cond. & demonſt.* Sed etſi vni tantũ defuncto adſcripta ſit ab initio, ſic tamen ex euentu diuiditur, ſi res a defuncto ad plures heredes peruenit, pro numero videlicet eorum, inter quos iure diuiditur, pro portionibus tamen hereditariis, *l. in executione. §. 1. ff. eod. l. ea, qua. C. fa. erc.* Quod ſi vni perſonæ ſumma & res adſcripta eſt, neque ex numero heredum ea ſcinditur, pro certo habetur *in d. leg. cui fundus. de condit.*

& dem.

& dem. eam orationẽ, qua vniuerſa ſumma ſemel ad-
ſcripta eſt,eſſe indiuiſam.Sit ergo & in huiuſmodi ſti-
pulatione idẽ ius, quod in faciendi ſtipulatione; quã,
quia indiuiſa ſit,ideo volunt vni ex heredibus acquiri
poſſe.Quæ ſi ita ſunt, conſequens eſt, quibus in cauſ-
ſis vni ex heredibus ita ſtipulari poſſumus, vt non ſit
neceſſe,id acquiri ceteris,in his ipſis hoc idem eueni-
re,vt quod vni ſtipulati ſumus, ei ſolidum acquiratur.
Atque hæc ſi in ſtipulatione recipimus, multo magis
in conuentione liberandi heredis cauſſa interpoſita
recipiendũ eſt,vt quantũ quiſq; pact⁹ ſit,ne ab vno ex
heredibus ſuis petatur, in tantum ei heredi pactio
proſit, etiam ſi de eo pactio facta ſit, quod heres ſuo
proprio nomine totum debeat, non hereditario. Ef-
fectum eſt enim & hoc vni caueri poſſe, & quidẽ ita,
vt certum ſit ad alios heredes, quibus cautum non
eſt eam pactionem non poſſe pertinere. Sed ſiue vni
heredi ex pluribus ſtipulatione aut pactione noſtra
acquiri volum⁹, ſiue ſimul omnibus,aut vni,qui ſolus
49 ſit, ſemper heredi caueri oportet. Heredi † ſtipula-
ri aut paciſci intelligitur, qui aut ſub appellatione
heredis id facit,aut ſub nomine ꝓprio id cauet, quod
niſi in heredem cadere non poteſt. Sub appellatione
heredis, veluti, heredi meo ire agere licere ſpõdes? vel
coniunctim, Titio, heredi meo. In heredẽ ſolum ca-
dere poteſt ea pactio, qua paciſcitur quis de eo, quod
ipſe ſol⁹ debet, ſi paciſcatur, ne id a ſe neve a Titio pe-
tatur: quæ ſpecies eſt *l.amus.ſup.de pact.* Vt enim non
addiderit *herede*: non eo minus tamen conditione rei
id comprehenſum intelligitur: & quidem multo cer-
tius, quam vllis verbis. Non enim peti a Titio iure po-
teſt, niſi is idem cœperit poſtea debere: nec poteſt in-
cipere debere, niſi paciſcenti heres extiterit, vt ſie in
æs alienum defuncti ſuccedat. Quod ſi quis ſtipule-
tur, aut caueat Titio, nulla heredis mentione facta,
inutilis ſtipulatio & cautio eſt. Et, quãuis Titius cauẽdi
poſtea heres extiterit, non eo magis cõualeſcet cau-
tio, quæ ab initio non valuit. *l.ſi tibi.§.ſi quis.ſ.de pac.l.
cum patrem.C.de iur.dot.le.quod initio.ĩ.de reg.iur.* Ac
de ſecundo genere eorum, qui aliis ſtipulari & cauere
poſſunt, id eſt, deceſſorum ſuis heredibus cauentium
ſatis diximus.

50 Tertium † genus reliquum eſt eorũ, qui alienorũ
bonorum adminiſtrationem, vel curam iure ita con-
ſtitutam habent, vt in ea pro dominis habeantur. Quo
in numero primum ſunt omnes, quibus cum neceſ-
ſitate muneris publici adminiſtratio rerum alienarũ
coniuncta eſt, vt tutor, curator, actor ciuitatis, & in-
terdum magiſtratus; tum qui his comparatur procu-
rator mihi's. Ac de priorib. illis tribus ita ſcriptum eſt
in l.eum,qui.§.actoris.ſ.de conſtit.pec. Si actori munici-
pũ, vel tutori pupilli, vel curatori furioſi, vel adoleſcẽ-
tis ita conſtituatur, municipibus ſolui, vel pupillo, vel
furioſo, vel adoleſcenti, vtilitatis gratia puto dandam
municipibus, vel pupillo, vel furioſo, vel adoleſcen-
ti vtilem actionem. Quod de conſtituto dicitur, ad
ſtipulationem & cautionem omnem transferendum
eſt. Non enim magis paciſcendo aut conſtituendo
alteri cauere licet, quam ſtipulando. *leg.quo tutela.in
fi.ĩ.de reg.iur.* Cur ergo & actor municipibus, & tu-
tor pupillo, & curator adoleſcenti aut furioſo cauen-
do acquirit? Quia hi propter munus publicum & po-
teſtatem in eo munere in rebus adminiſtrandis ipſis
traditam, dominorum loco habentur, quamdiu eo-
rum, quorum cura ipſis commiſſa eſt, negotia admi-
niſtrant. *l.tutor qui tutelam.ſ.de admi.tut.l.qui fundũ.
§.tutor.ſupra pro emt.* Si tutor pupilli loco eſt; conſe-
quens eſt, dum pupillo ſtipulatur tutor, & tutorẽ ſub
perſona pupilli quodamodo ſtipulatum ſibi & vice
verſa pupillum quatenus ei expedit, ſub perſona tuto-
ris ipſum ſibi ſtipulatum videri: vt non ſit mirum, ſi
quaſi ſibi hic ſtipulatus eſſet, ita ei acquiratur ſtipula-
tio & actio: eadẽque ratio eſt de ceteris. Ita fit in hac
quoque ſpecie illud, quod initio poſui, vt dũ pupillus
exiſtimatur ſtipulari ſibi, & ita agit, nihil videatur fieri
in eo aduerſus regulam propoſitam, quæ alteri quẽ-
que ſtipulari vetat, non ſibi. Sed pro dominis haben-
tur, inquam, tutores, curatores, actores municipũ;
re vera domini non ſunt. Ideo † ex iſtorũ ſtipulatione 51
& conſtituto non datur veris dominis directa actio,
quaſi illi ſtipulati eſſent, qui vere ſunt domini; ſed da-
tur vtilis in eo loco, quem ſupra retuli, quia hi caue-
runt, qui domino tanquam vere domini eſſent, caue-
re non potuerunt.

Huiuſmodi † quædam adminiſtratio & poteſtas 52
rei gerendæ, eoque & ſtipulationis alteri acquirendæ
etiam magiſtratui tribuitur in pupilli bonis, cum in
quibuſdam cauſſis iniungitur magiſtratui, vt cautio-
nẽ a quibuſdam perſonis pupilli nomine exigat, quo
vel pupillo, vel pupilli heredib⁹ caueatur. Quod fit, &
cũ tutor datur pupillo, & cum pupillus arrogatur. Il-
lic enim iubetur magiſtratus exigere a tutore ſatiſda-
tionẽ, rẽ pupilli ſaluam fore, *l.1.§.ſi magiſtratus.& §.
exigere.ſ.de mag.con.* Hic autem ab arrogatore, vt ſatiſ-
det, ſe, ſi pupillus intra pubertatem deceſſerit, reſtitu-
turum, quod ex bonis pupilli cõſecutus erit, illis ad quos
res peruentura eſſet, ſi arrogatus in ſuo ſtatu manſiſ-
ſet. *l.nec ei in fin.leg.non aliter.& l.hac autem.ſ.de adop.*
In quo cum res curanda committatur magiſtratui, nõ
dubium eſt, quin ei ſumma poteſtas eius rei pupillo
bene gerendæ tanquam alteri domino committa-
tur. Itaque in ſatiſdatione a tutore exigenda placet,
curare debere magiſtratum, vt ſi pupillus præſens eſt,
& fieri poteſt, ipſe ſtipuletur, quo iure publico ſibi ac-
quirat actionem aduerſus tutorem & fideiuſſores. Si
pupillus abeſt, aut fari non poteſt proximum eſſe, vt
ſeruum pupilli, ſi quem habet, adhibeat, qui domino
ſtipuletur, quo & ei recte acquiratur. Quod ſi nemo
erit, qui ſtipulando poſſit pupillo acquirere; iam hoc
permittitur magiſtratui, vt aut ſtipuletur ipſe, pupillo
rem ſaluam fore, aut ſi maluit, adhibet quemuis ali-
um, qui idem ſtipuletur pupillo; ac quemcunq; adhi-
buerit, placet pupillo acquiri inde vtilem actionẽ, ita-
dem vt acquireretur ex ſtipulatione aut conuenti-
one tutoris eodem pupillo cauentis: *hæc ex l.2.3.4.
infra.rem pup.ſal.fo.& leg.1.§.exigere.ſupra.de mag.con*
Nempe ideo, quaſi ia ſtipulatus ſit, qui in ea cautione
exigenda domini loco habeatur. Is enim eſt magiſtra-
tus, qui etſi alium ſtipulatorem adhibuerit; tamẽ per-
inde id habendum eſt, quaſi ipſe ſtipulatus eſſet: cum
is ſtipuletur, qui magiſtratus iuſſu id faciat, & magi-
ſtratus vice in eo fungatur. In ſatiſdatione autẽ ab ar-
rogatore exigenda ſtatim curat magiſtratus, vt ſeruus
publicus ſtipuletur ab arrogatore id, quod ſupra di-
ximus, vt eſt *in d.l.nõ aliter.ſ.de adop.* Nempe quia res
ita poſtulat. Cur enim non, vt ſupra, ſtipulatur pupil-
lus, aut ſeruus aliquis pupilli? Quia ſit inutile. Pupillus
enim, qui in poteſtatẽ arrogatoris tranſit, ſi in eo ſtatu
decedat heredem habere nõ poteſt: fruſtra aũt ſtipu-
letur extraneis. Sed cur magiſtratus ipſe nõ ſtipulatur
aut alium non adhibet? Ego puto de ſeruo publico
ſcriptum eſſe *in dicto.leg.non aliter.de adop.* quia ne-

lius & commodius eſt, rem hanc per ſeruum tranſigi,
quam per liberum; & per ſeruum publicum quã per
priuatũ, qui ſit alienus, vt ſupra quoque oſtẽdi. Cete-
rum in poteſtate eſſe magiſtratus hoc idem ſtipulari,
aut alium adhibere, qui idem faciat. Nã & de ſatiſda-
tione, *rẽ pupilli ſaluam fore*, ſcriptũ eſt *in l. 2. inf. rẽ pup.
ſal. fo.* vbi non ſit pupillus, qui ſtipuletur, aut alius, qui
ſecundum regulas iuris pupillo acquirat, ſeruum pu-
blicum apud prætorem ſtipulari debere. At nihilomi-
nus aliis locis traditur & magiſtratum dare poſſe ali-
quem, cui caueatur, & ipſum adeo magiſtratũ ſtipula-
ri poſſe, *vt l. 3. ĩ. rẽ pup. ſal. fo. & l. 1. § exigere. ã. de mag.
con.* Ergo magiſtratus in his cauſſis dominis ſtipulan-
do, ſiue per ſe id faciat, ſiue per alium, quem adhibuit,
ideo dominis acquirit, quia in ea re ſibi iniuncta vice
dominorum fungitur: vt quaſi ſub perſona eius ipſi
53 domini ſtipulati eſſent, ita his actio acquiratur. Sed †
quod in tutoribus, & ſimilibus monuimus, hoc i-
dem in magiſtratu in his cauſſis tenendum eſt, haberi
quidem hic magiſtratum pro domino, dum rẽ recte
adminiſtrat, at nõ eſſe dominum re vera. Hinc eſſe, vt
ex huius & aliorum extraneorum, quos ipſe adhibuit,
ſtipulatione, pupillo & his, quibus cautum eſt, non
niſi vtilis detur actio ex ſtipulatu. *l. 4. ĩ. rem pupil. ſal. fo.*
Similiter vt ex tutoris ſtipulatione obſeruari diximus:
adeo vt nec ſi ſeruus publicus ſtipulatus ſit, placeat a-
liam actionem dari. *d. l. 4. iuncta l. 2. ĩ. rem pup. ſal. fo* &
merito: ſeruus namque publicus, ciuitatis aut vni-
uerſitatis ſeruus eſt, non ſingulorum, vt ante diximus.
leg. in tantum §. 1. ſupra de rer. diuiſ. Tutoribus & cura-
toribus comparatur procurator militis in actione mi-
liti acquirenda, *in l. ſi pecuniam. ĩ. ſi cer. pet.* idque fauo-
re militum.

Sunt ergo, vt oſtendi, genera iſta tria eorum, qui
alteri ſtipulando ei obligationem acquirunt. Et ſunt
quidẽ ſine cõtrouerſia, atque ita, vt cõſtet etiã euidens
ratio, quamobrẽ excipiantur: non tamen ita, quin de
his poſſit aliquid ex aliis locis dubitari; aut certe quin
in tractatione veterum de his generibus videatur nõ-
54 nihil deſiderari poſſe. Nam † ſi duo poſteriora in hoc
numero habenda ſunt, cur ſunt a veteribus in illis lo-
cis, in quibus ius de acquirendis obligationibus tradi-
derũt, prætermiſſa? Atq; hoc loco Vlpianus illa regula
poſita, *Alteri ſtipulari nemo poteſt*, tantum hac exce-
ptione vſus eſt: præterquam ſi ſeruus domino, filius
patri ſtipuletur. Ipſam adeo regulam iuris, qua in v-
niuerſum & diligenter de his, per quos nobis acquiri
nõ poteſt, comprehenſum eſt, ita conceptã videmus,
vt ſoli excludantur, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, aut
bona fide poſſidentur. *§. ex his. Inſtit. per quas perſ. nob.
ac. leg. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. infra eodem.* Et
ratio vtriuſque generis omittendi veteribus non
defuit; neque eo minus recte ſit ad explicationem re-
gulæ propoſitæ, quod ea ex notis locis excipiantur.
Nam quod ad ſecundum genus deceſſorũ heredibus
cauentiũ attinet, videri poſſunt illi ideo prætermiſſi,
non quod non conſtaret inter omnes heredi cauere
conceſſum eſſe, quod *ex L. xxiii. de pac.* ſciri poteſt: ſed
quia heredes ita ſemper habiti ſunt eadẽ perſona cũ
defuncto, vt qui his ſtipularetur, magis ſibi ipſi vide-
retur ſtipulari, quã alteri: idque multo magis quã cũ
ſeruus ſtipulatur domino, aut filius patri. Nunquam
enim tẽpus eſt, cum heres ſimul atque heres eſſe cœ-
perit, non ſuccedat in ius, & locũ defuncti, vt ſic eadẽ
perſona efficiatur. *leg. quadam. §. 1. ĩ. de ed.* quod de do-
mino & ſeruo, de patre & filio dici nullo modo po-
teſt. Sed tamen & heredes natura alii ſunt, a deceſſore
ſuo: vt cum de his, qui natura alii ſunt, quærimus, non
male rurſum a nobis excipiantur deceſſores & here-
des. Quod attinet ad tertiũ genus tutorum & ſimiliũ,
quos in eo genere poſuimus; non mirũ, ſi excepti non
ſunt a veteribus in explicatione ſuperioris regulæ. Re-
gulam enim iuris ciuilis tradebant: de quo iure agẽti-
bus non fuit neceſſe tutorum & ſimilium perſona-
rum ſtipulationem excipere; cum hoc iure vere dica-
tur nec tutorẽ pupillo ſtipulari poſſe. Idque vel ex eo
apparet, quod ex iſtorũ ſtipulatione nõ directã actio-
nem dari placuit, ſed vtilem. *leg. enim, quis. §. ſi actori.
ĩ. de conſt. pec.* Et tamen quia hic in verbis non hære-
mus, ſed quærimus de ſtipulationis in alterius per-
ſonam collatæ effectu; in qua quæſtione directa actio
& vtilis non differũt, quia vtraq; eiuſdem eſt poteſta-
tis *l. actio. ſup. de neg. geſt.* Ideo etiã recte, & ad iuris co-
gnitionem vtiliter hos excipimus; qui ita dominis ſti-
pulari poſſunt, vt his actio vtilis acquiratur ex ſtipula-
tione.

Sed † vt ſunt tria hæc genera eorũ, qui alteri ſtipu 55
lari, & cauere poſſunt, eique & ſtipulãdo & paciſcẽdo
actionẽ vel exceptionẽ acquirere: ita ſic ſtatuo plura
nõ eſſe: neque vero plura reperientur. Scilicet præter
ſuperiores nõ ſunt alii, qui eædẽ perſonæ habeãtur cũ
iis, quibus cauent: quia nullum poteſtatis vinculum,
nullum ſucceſſionis ius, nullum ius adminiſtratio-
nis inter eos intercedit. Quæ inter quos non interue-
niunt, quia alii atque alii inter ſe & natura & iure ha-
bẽtur, ideo in illis omnib. æquitas regulæ propoſitæ
retinetur, ne quiſquã ex his ſic poſſit alteri acquirere,
vt eo facto alterum lædat, aut oneret. Et fatentur alii
vulgo neminẽ ſtipulando alteri directã actionẽ poſſe
quærere: ſed, quod innumeris propè locis probari vi-
detur, hoc defendunt multis in cauſſis poſſe acquiri
vtilẽ; vnde ſunt illæ tot apud eos exceptiones. Ego † 56
hoc ſentio, ne vtilem quidem alteri poſſe acquiri, ſi
quis modo ita ſtipuletur, aut paciſcatur alteri, vt res
ex perſona cauentis initium obligationis non ſumat,
ſed ex perſona eius, cui cauetur, contra quam pati-
tur regula iuris *in l. quæcunque. ã. de ob. & act.* Nõ dubi-
tabimus hoc ita eſſe affirmare de omnibus, ſi quibus
maxime tribui debere videbatur præter ceteros, vt
quibuſdã ſtipulando acquirere poſſent, his non con-
cedatur, vt illis etiam vtilem acquirant. Quod in pro-
curatore, qui domino; in liberto, qui patrono; in fi-
lio, qui patri aut matri; in matre aut patre, qui liberis
ſuis ſtipulentur, intelligetur. Nam ſi qua æquitas
hanc acquiſitionẽ admitteret ex aliarũ perſonarũ ſti-
pulationibus, quam earum, quæ ſuperioribus generi-
bus tribus comprehenſæ ſunt: hoc præcipue æquum
erat, vt poſſet procurator vniuerſorũ bonorum ſtipu-
lari domino, cuius negotia adminiſtrat, qui vt eſt, ita
vere dicitur a Cicerone *in oratione pro Cæcinna*, quaſi
quidam pene dominus, hoc eſt, alieni iuris vicarius.
Si minus hoc tribueretur procuratori; at certe per-
mitti liberto debuit ſtipulari patrono propter hono-
rem patrono debitũ, propter beneficiũ ſingulare li-
bertatis, quo deuinctus patrono omnia officia in illũ
conferre debuit. Multoque magis ob eaſdem & gra-
uiores pietatis & coniunctionis cauſſas idem tributũ
oportuit filii ſtipulationi, ſi ea matri aut patri, cuius in
poteſtate non eſt, ſtipuletur. Si ne his quidem hoc
concedi placeret: ſaltem hoc relinqui debuit matri;
ſi non matri, at certe patri, vt liberis ſuis liceret ſtipu-
lari, & his hoc modo acquirere propter votũ paren-

tum & naturalem erga filios caritatem. *argument. in l. Cauis, in fin ſup. ſol. mat. l. nam etſi. ſup de inoffi. teſt.* Atqui in his omnibus conſtanter regula ſeruatur, vt placeat, ne iſtos quidem ſupra ſcriptis perſonis ita ſtipulari poſſe, vt vel vtilem actionẽ his acquirant. Quod ſi ita eſt, nõ eſt, quod poteſtate acquirẽdi iſtis ademta,
57 eam quærendam putemus in ceteris. Ac † de procuratore ita ſcriptum eſt *in l. 1. C per quas perſ.* ſi procurator non ſibi, ſed ei cuius negotia adminiſtrat, redintegratæ rei vindicationem pactus ſit, nullam domino actionem acquiſitam eſſe. An aliqua ex ea ſtipulatione actio acquireretur domino, quæſitum erat. Itaque ſi competeret vtilis, de eo Imperatores reſponderẽt; quoniam ad rem omnino pertinebat, vt fecerunt iidẽ *in l. pater. C. de pac. con.* Quare etſi nihil aliud dicerent, quam actionem domino non eſſe acquiſitam; tamen omnem, id eſt, etiam vtilem denegari intelligeremus. Nunc autem aperte dicunt, nullam domino actionẽ acquiſitam eſſe. Quibus verbis omnem actionem excludi manifeſtum eſt: proinde non directam ſolũ, ſed etiam vtilem. Idem intelligitur non obſcure *ex l. cum qui. §. Iulianus, libro iuncto. § ſi actori. ſupra. de conſ. pec.* Nam *in §. Iulianus* traditur, ſi quis conſtituat apud procuratorem, ſe ſoluturum, valere conſtitutum, ſed ita, ſi conſtituat, ſe ſoluturum ipſi procuratori, non domino. Quo declaratur, ſi apud procuratorem conſtituat ſe ſoluturum domino, conſtitutum non tenere, eoq; nec domino inde quæri actionẽ. Sed an ne vtilis quidem domino dabitur? Et ſequenti §. ſignificatur, ne vtilem quidem domino dandam. Nã in § *ſi actori.* diſtinguens Vlpianus in hac re actorẽ municipum, tutorem, curatorem a procuratore, de quo ſupra dixerat, ſcribit, ſi quis prioribus illis tribus conſtituat, ſe ſoluturũ municipib⁹, vel pupillo, vel furioſo, vel adoleſcenti, putare ſe dandam municipibus, vel pupillo vel furioſo, vel adoleſcẽti vtilẽ actionẽ. Si hoc in his perſonis propriũ ius eſt, & diſtinctum a procuratore; apparet, procuratorem domino cauendo ne
58 vtilem quidem actionem domino acquirere. De † liberto ſcriptum eſt *in l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. ĩ. eod* his verbis; *ſed q̃d libertus patrono dari ſtipulatus eſt, inutile eſt, vt nec ad ſolutionẽ proficiat adiectio abſentis, cui principaliter obligatio quærebatur.* Si ad ſolutionẽ nõ ꝓficit adiectio abſentis patroni, cui libertus dari ſtipulatus eſt, id eſt, ſi ex huiuſmodi ſtipulatione ne ſolui quidem poteſt patrono: perſpicuum eſt, patrono ex ea ſtipulatione nihil deberi, omninoque ex ea nullam eſſe patrono actionem, ne vtilem quidẽ. Nam qui vtilem actionem habet, is vtique creditor eſt, eique vtiliter debetur, quod ea actione poteſt ab inuito conſequi. *l. creditores. inf. de ver. ſig.* In quo etiã & ipſe omnibus aliis præferatur. *l. procuratoris in rem. ſup. de proc.* Creditori autem quod debetur, recte ſoluitur, proficitque ea ſolutio omnibus ad liberationẽ. Quare & libertus patrono ſtipulando ne vtilem quidem actionem patrono acquirit. Quanquam & ſuperiore dicto amplius quiddam cõplecti voluiſſe videtur Paulus: ſignificat enim tantum abeſſe, vt poſſit patronus ex ſuperiore ſtipulatione agere, vt etſi vltro ei ex ea ſtipulatione ſolutum ſit a promiſſore per errorẽ probabilẽ, tamen illi ea ſolutio nõ proſit: quod valet, ſolutum ei cõdici poſſe, quaſi nec natura ei debeatur,
59 vt ſupra quoque oſtendimus. Quam † vtiliter autem paciſcatur filius, aut filia patri, matriue, quorum in poteſtate non ſunt, in perſona filiæ docet Papinianus *in l. inter. §. filia, ſupra, de pac. dot.* his verbis: *filia cum pro ſe dotem promitteret pepigit, vt ſi in matrimonio ſine liberis deceſſiſſet, matri ſua dos redderetur. Pacto filia nulla matri quæritur actio. Si tamen heres puella matri pecuniam dotis ſoluerit, vtro contra placita petenti dotẽ obſtabit exceptio.* Non dicit, *matri non quæri actionem;* ſed *nullam quæri.* Quo & directa, & vtilis, & ſi qua alia iure ciuili intelligi poteſt, excluditur. Idem cõfirmat Paulus *in l debitor. §. vltim. ſupra ad Trebel.* Non alia matris cauſſa eſt, paciſcentis aut ſtipulãtis liberis ſuis; vt, ſi paciſcatur, vt dos a ſe data filiis ſuis reſtituatur, ſi ipſa in matrimonio deceſſiſſet. In qua ſpecie cũ quæreretur, an liberi conditione exiſtente ex eo pacto dotem petere poſſent, cautum eſt *in l. pactum. Cod. de pac. con* niſi liberi ipſi dotem ſibi reddi eſſent ſtipulati, neque matrem illis potuiſſe actionem quærere, neque illos petitionem poſſe exſequi. Quod de pactione matris in ſupra ſcripta ſpecie cautum eſt, hoc idem ſcriptum legimus de patris ſtipulatione *in l. ſi genero. C. de iur. dot.* Si genero, aiunt Imperatores, dotem dãdo pro filia pater communis eam reddi tibi extraneo cõſtituto (emancipatum filium alloquuntur, qui patrem cum ea filia, de qua loquuntur, communem habuit) ſtipulatus eſt: nec ſibi ceſſante voluntate, nec tibi prohibente iure quærere potuit actionẽ. Sed quoniam in vtroq; reſcripto de vtili actione nihil ſcriptũ aperte eſt, dubitari poteſt, an nihil ea verba, quæ ſupra ſcripta ſunt, impediant, quominus vtilem ſaltem ex vtriuſque parentis conuentione dari intelligamus. Et ſi vtilem dari poſſe intelligerent Imperatores, expreſſiſſent, vbi maxime cõueniebat id intelligi, ne incertum aut potius deluſum dimitterent conſultorẽ. Non enim an filio directa eſſet actio quærebatur, ſed an eſſet aliqua. Ad quam conſultationem qui apte reſpondere vellent, reſpondere debuerunt actionem omnino non competere. Scio *in l. pater. C. de pac. con.* dici, patrem paciſcendo liberis actionem, illis quærere nõ potuiſſe: vbi tamẽ adiicitur, etſi iure ciuili hoc ita eſt; tamen ea æquitate accommodandam vtilem actionem. Sed an ideo in ſuperioribus reſcriptis intelligimus vtilem relinqui? Imo hic vnus locus arguit maxime, cum in illis ſuperioribus ſimpliciter dicitur, patrem matremue ſua conuentione actionẽ filio quærere nõ potuiſſe; ibi intelligi debere omnem actionẽ denegãdam: quia cum vtilis danda eſt, ea nominatim excipitur: quod in ſuperiorib. reſcriptis factũ non eſt. Neq; vero in illis aliter facere debemus, quam vt cum interroganti, an aliqua ſit actio, reſpondetur, actionẽ non eſſe, intelligamus omnem denegare, id eſt, & directam & vtilem: id enim & verbis & ſententiæ conuenit. Verba generalia ſunt: proinde generaliter de omni actione accipienda. *argument in l. etem veniunt. §. petitam. ver. a quo ſupra, de hered. pet. l. ſi ſeruitus, ſup. de ſer. vrb pra.* Sententiæ ratio poſtulat, vt ea capiatur interpretatio, quæ vitio caret. *l. in ambigua. ſupra de legi.* Eſt autem maxime vitioſum, ſi quis interrogatus, an nulla actio competat, reſpondeat, vnam aliquam non competere, de reliquis, quæ vere competebant, ſileat, de quibus tamen interrogatus erat. Quod nihil aliud eſt, quam ad interrogatum non reſpondere. Sed nihil vitioſius, quam ſi verbo generali neges actionem quæri poſſe, vbi ſecundum verba omnis actio excludatur; & tamen directam intelligas, non vtilem; vt ſic non ſolum ſilentio tuo incertum dimittas conſultorem, ſed etiam generalitate verbi deceptum in errorem inducas. Sed & *in l. ſi genero. C. de iur. dot.* quam actionem intelligant Imperatores filio ex paterna

ſtipulatione quæri non poſſe, ex præcedentibus facile intelligi poteſt. Nam eodem contextu eademq; ſtructura orationis aiunt, patrem nec ſibi ceſſante voluntate, nec filio ceſſante iure quærere potuiſſe actioné. Quam vero actionem intelligũt, patrem ſibi quærere non potuiſſe? perſpicuum eſt, hoc eos intelligere non potuiſſe acquirere ſibi vllam actioné, id eſt, nec directam, nec vtilem. Quapropter in eodem verbo, quod ſimul ad filium referatur, eãdem actionem intelligant, oportet. Eſt enim abſurdum, vt commune verbum ad duos pariter relatum, in altero vtramque actionem contineat, in altero ſolam directam, *vt eſt in l. 4. §. 1. ſup. de vul. & pu ſubſt.* Mouent tamen in cõtrariam partem nõnulli loci, quib. ex ſtipulatione & conuentione patris actio filio dari videtur; interdum directa, nonnunquã vtilis. Ego aũt illis ipſis locis adducor maxime, vt putem ex conuentione patris filio actionem quæri non poſſe. Primum receptum eſt patronum recte ſtipulari a liberto operas ſibi, liberiſque ſuis, & quidẽ ita vt dicatur hæc ſtipulatio peruenire, ſeu ptinere ad liberos *l. 5. ĩ. de op. lib.* quib. verbis ſignificatur tranſire eã ipſo iure ita, vt trãſit defuncti ſtipulatio ad eius heredes. *§ ſi quis ita. ſupra. ead. l.* Sed nihil hoc ad probandum patrem ſtipulari poſſe filio, vt inde filio ſaltem vtilis actio acquiratur. Iam primum ſingulare ius eſt in operis: quia æquum ſit, vt quem honoré debuit libertus tanquam libertus patrono, hunc eũdem habeat & patroni liberis in memoriam & gratiã patroni. Vnde & quæ iura tribuuntur patrono in ſucceſſione liberti, eadem tribuuntur & eius liberis. *l. 1. §. liberos. ſupra, ſi a patre quis ma. ſit.* Vna hæc res maxime declarat, quia ius ſingulare ſit, non eſſe producendum ad res ceteras. *l. quod vero. & l. ius ſingulare. ſupra de legi.* Tum autem hæc ipſa operarum ſtipulatio eiuſmodi eſt, vt non ideo perueniat ad liberos, quia patronus ſtipulatus ſit liberis, ſed tantum peruenit, quia ſtipulatus eſt ſibi. Nam etſi ſibi ſtipulatus eſſet non adiuncta liberorum perſona; tamen ſtipulatio mortuo patre pertineret ad liberos, non vt heredes, ſed vt liberos: ſiquidem & ex æquis partibus ex ea ſtipulatione actionem habent, tametſi ex inæqualibus partibus inſtituti ſunt. *l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ſupra, de operis libertorum.* quod fit cõtra diuiſionem rerum inter heredes receptam *l. ea quæ. Cod. famil. erciſcun. l. inter. §. an ea ſupra eodem. famil. erciſcun.* Et quamuis patri heredes non ſint, dum modo non ſint exheredati, tamen actionem habent ex ea ſtipulatione. *l. cum patronus. §. 1. ſupra, de operis libertorum.* Superuacua igitur liberorum adiectio, ſine qua nihilominus idem iuris futurum eſſet. *l. Cornelius. ſupra, de here. inſtit.* Proinde nec pertinet quidquam ſtipulatio ad regulam: cum appareat, hinc actionem acquiri liberis non ex eo, quod patronus ſtipulatus eſt liberis, qui pro non adiectis habentur; ſed ex eo, quod ſtipulatus eſt ſibi. Ius ſtipulati ſibi neminem vetat, etiamſi iure transferatur ea ſtipulatio ad alios: ſed vetat quemquam ſtipulari alteri, vt inde illi actionem acquirat
60 non aliter actionem habituro. Legimus † præterea, ex pactione & ſtipulatione patris interdum actioné vtilem liberis acquiri, *vt in l. Caius. ſupra, ſoluto matrimonio. & l. pater. Cod. de pactis conuen.* ſed tum, cum pater non rem quamlibet; ſed dotem, & quidem a ſe datam nomine filiæ, ſtipulatur reddi non quibuſuis, ſed aut filiæ ipſi, cuius nomine dos data erat, quod fit in ſpecie dict. leg. *Caius*, aut ſtipulatur reddi ipſius filiæ liberis; de quo *in dict. leg. pater.* Sed an ideo effici putamus, patrem eodem modo ſtipulantem dotem reddi filio, etiam filio acquirere actionem? atqui id negatur *in dict. l. ſi genero. C. de iur. dot.* Ego vero non aliis locis magis, quam illis duobus probari puto, ſi quid pater ſtipuletur filio, quod cuius extraneo æque ſtipulari non poſſet, ex ea ſtipulatione ne vtilem actionem filio acquiri, etiam ſi dotem dando ſtipuletur eam illi reddi. Cur enim placet, patrem nõ plane inutiliter ſtipulari dotem reddi filiæ? cauſſa vna expreſſa eſt *in dict. leg. Caius, in fin. ſoluto matrimon.* fauore nuptiarum, inquit Paulus, & ne mulier cõmodo dotis defraudetur, ad id decurrendum eſt. Si pater ſtipuletur dotem reddi filio; neque in eo verſatur vllus nuptiarum fauor, cum filii nomine dos nõ detur; neq; minus mulier, cuius nomine dos datur, defraudatur cõmodo dotis. Dicendum eſt igitur, in quo ſuperioris iuris ratio ceſſet, ad eũ nec ius ſuperius pertinere; ideoque nec vtilẽ actionem ex pactione patris illi acquiri. *argumentum in leg. quod dictum, ſup. de pac. l. in omnibus cauſſis id. inf. de regulis iuris.* Contra fauor nuptiarum in eo eſt, vt quæ dos datur filiæ nomine, hæc illi conſeruetur: quo fiat videlicet, vt vel iterum poſſit mulier nubere, ſi ſit opus; vel ſi in eodem matrimonio decedit, ſaltem huius dotis commodum poſſit peruenire ad fœtus matrimonii, id eſt, ad liberos ex eo matrimonio ſuſceptos, quorum cauſſa, & matrimonium & dos inſtituta ſunt. *l. 1. ſup. ſoluto matrimon.* Eo fit, vt quemadmodum filiæ dotem reddi recte ſtipulatur pater; ita placeat, eum recte ſtipulari ea defuncta ipſius liberis, vt vtrobique & filiæ & liberis acquiratur actio vtilis. *dict. leg. pater. C. de pac. con.* Animaduertendum eſt præterea, cum dicitur, ex cõuentione patris, vel aui vtilem actionem acquiri filiæ, aut eius liberis; ibi dici, vbi dotis actio prius quæſita eſt patri. Nam *in l. Caius.* pater ſic ſtipulatur filiæ, vt ſimul ſtipuletur ſibi: ſtipulatur enim ſibi aut filiæ; vbi ipſi & ſtipulationẽ & actionem iure ciuili acquiri cõſtat. *§. plane. Inſtit. de inutil. ſtip.* In ſpecie autem *l. pater, C. de pac. con.* etſi ita dat dotem pater, vt paciſcatur eã reddi non ſibi, ſed ſolum filiæ liberis: tamen non minus eius dotis actionem ſibi acquirit. Cũ enim pater dotem dat filiæ nomine, ipſa datione citra aliam cautionem, vt mulieri acquiritur dotis actio, ita acquiritur, & patri, ſi in matrimonio filia deceſſerit: in eoque patri ſuccurſum eſt iure, ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiret. *l. iure ſupra, de iure dotium.* Et hoc hactenus, dum modo non aperte ſtipuletur, dotem alii reddi, quam filiæ: alii enim ſi ſtipulatur, declarat ſe ſibi actionem quæri nolle, eoque nec quærit, *vt eſt in d. l. ſi genero. C. de iure dot.* neque eo minus dotis actio relinquitur integra filię. Hanc enim actionem vt in ſe transferat pater, ipſum ſibi eam ſtipulari aut paciſci oportet, non alii. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. act.* Iam vero cum paciſcitur dotem reddi filiæ liberis, perinde haberi debet, ac ſi filiæ paciſceretur. In perſona. n. liberorum ipſi filiæ videtur acquiri: cum etſi matri cauta, atq; adeo quæſita dos eſſet; tamen hic eſſet exitus, vt matre mortua per eã dos rediret ad liberos. Ita fit, vt liberis filiæ ſtipulãdo, paciſcendoue, non minus actionem dotis habeat, quã ſi hac pactione nõ interpoſita dotem dediſſet. Quorſum hæc? vt intelligatur, quia pater in vtraq; ſpecie ſuperiore ſibi prius actionem acquiſiuit, potuiſſe eum iure publico ſic eã conferre in alium paciſcendo, vt ei alii acquireretur ſaltẽ vtilis, de quo paulo poſt plura. At ſi idem ſtipuletur filio, aliiue extraneo doté reddi, eum ſupra probauerimus,

mus,

nus eum ſibi dotis actionem nõ quærere, quia ceſſet voluntas: cõtraria nimirũ de cauſſa efficitur ex ea paterna cõuentione dotis actionem etiam vtilẽ ne filio quidem acquiri poſſe. Atque hæc etiã in cauſſa dotis ita ſunt, quam & pater ipſe dat, & in cuius datione paciſcitur, eã reddi vel filiæ, vel ipſius filiæ liberis nepotibus ſuis. Ex quo intelligi debet, quæcunq; res ſint aliæ, quas pater non a ſe profectas ſtipuletur reddi liberis, ſed ſtipuletur a principio illis dari, in ea cauſſa eſſe ſtipulationẽ, vt ſit inutilis & filio & filiæ, adeo vt nec vtilis inde actio eis acquiratur. At enim ſcriptum eſt *in l. quodcunque. §. ſi ita quis. j. eo.* ſi pater ita ſtipulatus ſit, *poſt mortem meam filiæ meæ dari*, vtiliter eũ ſtipulatũ. Nego his verbis ſignificari, patrẽ filiæ quiduis ſtipulari poſſe poſt mortem ſuã: ſed hæc ſolũ ſententia eſt, quibus in cauſſis pater ſtipulari poteſt filiæ, in his ſi addiderit, *poſt mortem ſuam*, non minus eum recte ſtipulari, quam ſi ſe vivo dari ſtipulatus eſſet. Nõ enim de rebus, quas poſſit pater ſtipulari filiæ, agitur in *dict. leg. quodcunque. §. 1. & ſeq.* ſed de illis verbis, *dari poſt mortem meam, tuam, filiæ*, quam vtiliter ſcilicet adiiciatur ſtipulationi. Quinimo quod exemplo filiæ, nõ filii, Vlpianus illic vtitur, euidenter oſtendit eſſe, quod pater vtiliter ſtipuletur filiæ, vt dotem a ſe nomine eius datam ei reddi: non eſſe autem, quod vtiliter ſtipuletur filio, niſi quod & cuiuis extraneo non inutiliter ſtipularetur: alioqui ſi pariter ambobus recte ſtipulari poſſet, cur vteretur exemplo filiæ, non filii: cũ nomine filii etiam filiæ intelligi potuerint. contra autem exemplo peſſimũ habeatur fœminino vocabulo etiam maſculos contineri? *leg. ſi ita ſcriptum. ſupra, de leg. 2.* At etiam *in dicta l. Caius. ſolut. mat.* ſcriptum eſt, vtilem actionem ex auita conuentione permittendã eſſe filiæ, maxime propter affectionem perſonarum. Eſt hæc quidẽ vna ratio eius ſententiæ illic reddita, fateor; ſed non ſola: verum illa præterea, ne cõmodo dotis defraudetur mulier, & quia hoc exigit ille, quem Paulus dicit, nuptiarum fauor. Sed & illa perſonarum affectio, quam nominat, non facit in ea ſpecie, vt poſſit pater actionem vtilem ex ea conuentione filiæ acquirere; ſed vt exiſtimetur quærere voluiſſe. Quod contra dici debere videbatur: ſtipulatus enim erat pater dotem reddi ſibi, aut filiæ. Quo ex genere ſtipulationis ſecundũ regulas iuris obligatio & actio ſtipulãti acquiritur: adiectio autem extranei id proficit, vt ſolutio tantum in eius perſonam collata videatur. *§. plane. Inſtit. de inutilibus ſtipulationib.* Id Paulus remouens oſtendit, ſupra ſcripta ſtipulatione auum exiſtimandum eſſe non ſolutionẽ tantum in filiã, ſed etiam ius dotis vltro petendæ conferre voluiſſe. Id autem recte defendi affectione patris erga filiam. Sed an volens pater dotis actionẽ quæri filiæ, id poſſit efficere, amplius quærebatur. Quod ille effici poſſe ait, & ad hoc probandum referri oportet nuptiarum fauorẽ. Eſto tamẽ, dixerit aliquis, non poſſit ex ſtipulatione patris vtilis actio quæri alii, quam filiæ, aut filiæ liberis: idque etiã in cauſſa dotis a patre profectæ: at ſaltem hoc relinquetur, hanc ſuperioribus ex patris ſtipulatione quæri poſſe: proinde vel hanc ſpeciem ſaltem a regula iuris exceptam oportuit. Non ita eſt. Quod enim ſupra attigi, id tenendum eſt, cum quis rẽ ſuam alicui tradit, & in traditione rei hanc legem dicit, vt res reſtituatur alteri, ſic ius commune eſſe, vt ſi is qui tradit, ex ea traditione prius ſibi actionẽ quæſiuit, non prohibeat regula iuris, quo minus ſimul etiã ex ea pactione vtilis extraneo, in quem reſtitutio collata eſt, detur actio. Quod ſi verũ eſt, nõ fuit cauſſa, cur exciperetur, quod non exceptum regulæ non aduerſatur. Denique hoc dico, non fuiſſe in ea cauſſa excipiendum patrem potius, quam ceteros: cum & quiuis extraneus rem ſuam ea lege dando, vt alteri reddatur, efficiat, vt ei quæratur actio vtilis, ſi modo de eadẽ re reddẽda prius ſibi actionẽ quæſierit: de quo, vt dixi, poſtea. Videndum eſt tamen, dicat hoc loco aliquis, ne nobiſcum pugnantia loquamur, cũ ex ſuperiore pactione reddendæ dotis, dicimus iure ceterorũ aliis de rebus paciſcentium communi vtilem actionem quæri filiæ; qui prius diximus, fieri id fauore nuptiarum, & ne mulier defraudetur commodo dotis. Si fit iure communi, non fit fauore nuptiarum: cum etſi de re alia quauis, quam de dote ſua mulieri reddẽda agatur, fit vtilis actio. Aut ſi propter nuptias in dote ſolum id receptum eſt; perſpicuum eſt, id ita neque ad ceteros ſtipulatores paciſcentesve, neque ad ceteras cauſſas pertinere. Sed quod in ſupra ſcriptis duab' cauſſis quæritur filiæ, eiuſve liberis vtilis actio, vti in eo duo ſunt, quæ filiæ & liberis tribuũtur: ita recte & cõſentanee dicitur quæri hãc actionem partim iure ceterorum communi, partim ſingulari, & fauore nuptiarũ. Duo hæc ſunt, & quod quæritur vtilis actio filiæ, & quod quæritur ſoli filiæ. Quod filiæ quæritur, ex eo eſt, quod pater dotem dedit hoc pacto interpoſito, vt filiæ redderetur; prius tamen actione dotis ſibi quæſita. Cõmune hoc ius eſt cũ ceteris, qui rem aliam ſuam quamlibet ita dant, vt reſtituatur alii; *vt indicat l. pen. C. ad exh. l. quoties. Cod. de do. quæ ſub mo. & ſimiles loci, de quibus mox.* Sed vt hic quæritur filiæ actio vtilis: ita ſoli filiæ quæri poteſt. Sic enim placuit, vt ſupra dixi, patrem paciſci poſſe dotem, quã ipſe dat, alii reddi, quam mulieri, dum paciſcatur reddi ſibi. alii autem ſtipulãdo, paciſcendove actionem dotis mulieri adimere eum poſſe nõ placuit. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. ac.* hoc vero ſingulare ius in dote, nuptiarũ fauore conſtitutum, & ne mulier dotis cõmodo defraudetur. Summã hãc eſſe volo de ſtipulatione & cõuentione patris; ſi qd pater ſtipuletur liberis, quos in poteſtate nõ habeat (nam de his agimus) præter dotem a ſe profectam; ipſum ne vtilem quidem actionẽ his acquirere, in quib. cauſſis cuiuis extraneo nõ acquireret. Nec obſtare ſtipulationẽ operarũ, quas ipſe recte ſtipuletur a liberto ſibi, liberiſq; ſuis; quoniã magis hæc ſtipulatio liberis acquiratur, quia patron' ſibi ſtipulatus ſit, quã quod ſtipulatus ſit liberis. Quod ad dotem attinet, poſſe patrem paciſci, ſtipularive eam reddi liberis; ſed prius a ſe datã nomine filiæ, & eam, de qua reddenda ſibi prius actionẽ acquiſierit, vel eã ſibi nominatim ſtipulando, vel hoc ipſo, quod dedit nomine filiæ, *iuxta leg. iure ſuccurſum. ſupra. de iur. do.* & præterea quam ſtipuletur, aut paciſcatur reddi non cuiuis ex liberis; ſed aut filiæ, cuius nomine data erat, *ex l. Caius ſol. mat.* aut (quod idem valet) eius liberis, *ex l. pater. C. de pac. con.* Quamuis autẽ in hac ſpecie vtilis actio recipiatur; tamen ne hoc quidem pugnare cum regula, quam tractamus, quia hic prius pater ſibi caueat, nec ſit nouum, vt cuius rei obligationẽ ſibi quis parauit, is eã rem alteri ſtipulãdo aut paciſcẽdo, actionem quam habet, ſi nõ directã, aut certe vtilẽ in eũ, cui cauit, trãsferat. Quæ † ſi in procuratoris, 61 liberti, filii, matris denique & patris cautionibus vere dicuntur, nõ eſt, vt dixi, quod dubitemus multo magis idem ius eſſe in aliorum omnium ſtipulationibus & pactionibus, quibus cauetur alteri. Proinde recte in

vniuerſum ita definiri, cum ab his tribus generibus, quę excepimus, diſceſſeris, quiſquis ſtipuletur, aut caueat alteri, non ſibi, adeo hic iure nihil agi, vt ex ea cautione ei, cui cautum eſt, ne vtilis quidem actio acquiratur. Nam & in ſuperiorum ſtipulationibus idē
62 fieret. Quid † ergo ſibi vult, quod tā multis locis legimus, ex ſtipulatione procuratoris vtilem actionem domino acquiri? *vt l. damni. §. vlt ſup. de dam. inf. l. 5. ĵ. de præt. ſtip. l. in cauſſa. in fi. & l. ſeq. ĵ. de proc.* Neq; hoc tantum de procuratoris ſtipulatione receptū eſt, ſed etiam de pacto cuiuſuis extranei, etiam qui procurator non ſit, ſi quod is in traditione rei a ſe traditæ interpoſuit, cauitque, vt ea res reſtitueretur alii, *vt l. pen. C. ad exhib. l. quoties. C. de don. quæ ſub mod.* Et diligenter expendantur ſuperiores loci omnes. Reperiemus in his tam ex ſtipulatione procuratoris actionem dari, cum ipſa per ſe ſtipulatio valet, id eſt, cum in perſona procuratoris cōſtitit: quod fit, cum ipſe ſibi eſt ſtipulatus. idque præcipue intelligi poteſt *ex d. l. in cauſſa. §. vlt. & l. ſeq. ĵ. de proc.* Quod ſi non ſibi ſtipulatus erit, ſed domino, verbis ſtipulationis in perſonam domini collatis, qua de re nunc agitur: ſciamus, ita nullam eſſe ſtipulationē, vt ne hinc quidem domino acquiratur actio vtilis. Hoc illud eſt, quod definitur *in l. quæcunque gerimus. ſ. de obl. & act.* quæcunque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ea noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanē actum noſtrum efficiunt. Et ideo neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter ſuo nomine recte agat, poſſumus. Cum ſtipulatur quid procurator, ex cōtractu eius originem trahit, quod gerit: ſi ex eius perſona initium obligationis ſumat, dum ſcilicet ſtipulatur ſibi, valet ſtipulatio omnino, & is directam actionē ſibi acquirit, quamuis in re domini id faciat, atque adeo ipſius nomine *d. l. in cauſſa. in fin. & l. ſeq.* ſin res obligationis initium ſumat ex domini perſona, quod fit, dum procurator ſtipulatur ei dari, aut fieri: tum ex regula ſupra ſcripta inutilem actum efficit. Ex inutili ſtipulatione nulla quæritur actio, neque ipſi ceſſante volūtate, neque domino prohibente iure, *vt ſcriptum eſt in l. ſi genero. C. de iur. dot.* ex vtili ſic ei directa actio quæritur, vt quæ primo illi recte quæſita eſt, & ita perſonam habuit, in qua conſiſteret, poſſit ab eo in dominum transferri: directa quidē volente procuratore, ſi eam cedat, *l. poſſeſſio quoque. §. vlt. ſup. de acq. poſſ.* vtilis aūt etiā inuito eo. Sed hoc poſterius quibuſdam in cauſſis tantum receptum eſt, non ſemp. Eſt aūt receptū in ſumma in cauſſis tribus. Primum ſi ſtipulatus ſit procurator ex re domini: veluti ſi re domini vendita ſtipulatus ſit eius rei pretium. *l. quod procurator. ſup. de proc.* æquū eſt, quod a domino proficiſcitur, id ad eum reuerti, vt de bonis a patre profectis ſcriptum eſt *in §. 1. Inſtitu. per quas perſ. nob. acq.* Hinc eſt, cur ex ſtipulatione procuratoris detur domino vtilis actio de eo, quod procurator in iudicio ſtipulatus eſt: quo in genere ſunt exempla *d. l. in cauſſa. §. vlt. & l. ſeq. de proc.* Altera cauſſa eſt, ſi procurator ſtipuletur quid domino præſente, quamuis non ex re eius *l. ſi procuratori. 79. inf. eod.* quaſi in eo, quod domino præſente geritur, hæc mēs ſit & cogitatio contrahentium, vt quemadmodum dominus ſe, id quod geritur, ad ſe pertinere velle præſentia ſua confirmat, ita contrahentes, quod illius nomine geri, quodque illū in ea re velle intelligunt, pariter ad illum velint pertinere. Tertiam cauſſam vtilitas & neceſſitas peperit. Ea cauſſa eſt huiuſmodi, ſi res domino aliter ſalua eſſe non poſſit, quam ſi ex ſtipulatione procuratoris detur ei ſaltem vtilis actio. Eſt enim æquum rem domino non perire, cuius nomine geſta eſt. Hoc eſt, quod legimus, actionem competere domino ex ſtipulatione procuratoris, ſed cauſſa cognita, *vt in d. l. damni. §. vlt. ſup. de dam. inf. & d. l. 5. inf. de præt. ſtip.* Hoc. n. interpretor in cauſſæ cognitione verſari, ſi aliter domino res ſeruari non poſſit. Quod ita fit, ſi procurator abſit, eoque non poſſit actionē directam domino cedere, aut præſens nolit cedere, & vtroque caſu non ſit ſoluendo: quod in contractibus inſtitoris primo receptū, *vt eſt in l. 1. §. vlt. & l. 2. ſ. de inſt. act.* poſtea huius exemplo ad procuratoris contractus translatū eſt, *vt declaratur in d. l. 5. ĵ. de præt. ſtip. & l. Iulianus. §. ſi procurator. ſ. de act. em.* Hæc de procuratoris ſtipulatione.
Quod † attinet ad eum extraneū, qui ne procurator 63
quidem ſit; legimus etiam ea huius pacto, quo alteri cautum ſit, interdum alteri vtilem actionem dari; ſed tunc ſolum, cum is, qui paciſcitur, rem ſuam dat, cuius & recipiendæ nomine ab eo, cui dat, ſibi actionē acquirit, & nihilominus in re danda paciſcitur eam alii reſtitui; vt puta, rem quam apud ſe quis habebat, cōmodauit alicui, aut apud eum depoſuit ea lege, vt is eā rē domino, cui⁹ erat, reſtitueret. Hic placet, ei, cui cautum eſt, vtilem actionem dandam cōmodati, vel depoſiti *l. pen. C. ad exhib.* Neq; res conſiſtit in hac ſpecie, quaſi quidquam ad rem pertineat, quod qui commodauit, aut depoſuit, paciſcitur rē ſuo domino reddi, nō alii. Nā etſi quis rem ſuam donauerit ea lege, vt donatarius eam alii, qui dominus nō erat, reſtitueret, placuit ei, cui cautum eſt, vtilem actionem dari. *l. quoties. C. de don. quæ ſub mod.* Cur ergo in his cauſſis hæc ita admiſſa ſunt ex eius pactione aut ſtipulatione, qui plane ſit extraneus? Quia animaduertēdum eſt, in his non nouam actionem pacto alteri acquiri; ſed eā, quæ prius in perſona paciſcentis recte & ſecundū regulas iuris cōſtiterit, illi ſuo nomine quæſita, voluntate eius in alium ita transferri, vt is, in quem confertur, vtilē tātum actionem eo nomine habeat. In priore ſpecie qui commodauit, ex commodato cōmodati: qui depoſuit, ex depoſito depoſiti actionem ſine alia conuētione ſibi acquirit, quamuis maxime rem alienā cōmodauerit, aut depoſuerit *l. commodare. & l. ſeq. ſupra. com.* Conſiſtit ergo in perſona eius hæc obligatio, nec ex alterius perſona ſumit initium. Eiuſdem rei nomine actio vtilis ex pacto commodantis, aut deponentis alteri acquiritur. At quæ? vtrum noua? imo prior illa commodati, & depoſiti, quæ commodanti aut deponenti quęſita erat; ſed vtilis tantum, cum directa paciſcentibus competeret. Et ideo *in d. l. pen. C. ad exhib.* ex pacto deponentis non datur actio *præſcriptis verbis* ei, cui res ex pacto reſtitui debet; quæ tamen actio ex eiuſmodi pactis in traditione rei noſtræ interpoſitis naſci ſolet, *l. 5. §. 1. ſ. de præſ. ver.* ſed datur vtilis *depoſiti*: eadem illa nimirum, quæ ipſi deponenti ſuo nomine fuerat quæſita. Similiter & ex conuentione eius qui donauit, datur vtilis actio ei, cui ex pactione res reſtitui debuit. Sed diſerte additum eſt *in d. l. quoties. C. de don. quæ ſub mo.* eam dari, quæ ipſi donatori, aut heredibus eius cōpeteret, id eſt, condictionem. Hæc autē donatori ea hac cauſſa naſcitur. Nam qui rem donat hac lege, vt reddatur alteri, is rē dat ob cauſſam, vt id quod dixit, poſtea ſequatur. Quod ſi nō ſequitur, huic condictio eſt rei ob cauſſam datæ cauſſa non ſecuta. *d. l. 5. §. 1. de præſ. ver. l. lege l. dictam. C. de cond. ob cau. dat.* Hæc ergo donatori quæſita, ſic deinde voluntate eius

ex

64 ex pacto transfertur in alterum, cui pactus eſt. Non
† diſſimilis cauſſa eſt eius ſtipulationis, de qua agitur
in l pater. C. de pac. cond. de qua & ſupra commemora-
uimus, cum ſcilicet pater dotem a ſe filiæ nomine da-
tam, paciſcitur filia defuncta reſtitui eius filiis nepoti-
bus ſuis. Nā, vt diximus, ex hac datione prius patri, qui
dotē dedit, acquiritur de dote actio, ſiue filiam in po-
teſtate habuit, ſiue nō habuit. *l. 2. ſ. ſol. mat. l. iure ſuc-
curſum ſup. de iur. dot.* Hæc ipſa actio vtilis eius nepo-
tibus dabitur, nō noua, ſi modo ſuperiorum cauſſarū
exemplum ſequi volumus, vt debemus. Eſt enim in
omnib. negotium, & ratio eadem. Non mirum, ſi &
hic quoq; quæ actio in perſona patris prius conſtitit,
& eius fuit, ea pacto eius ex æquitate tranſit in alterū,
id eſt, vtilis. Multoque magis eadem dicemus, ſi pater
nominatim ſtipulatus ſit dotē ſibi reddi, vna & filiæ,
aut eius liberis, vt fit in ſpecie l. *Caius. ſ. ſol. mat.* Quæ
omnia non iure ſingulari aliquo & fauore perſonarū,
aut dotis conſtituta ſunt, ſed publico iure & commu-
65 ni. Quo † receptum eſt, vt ex omni cauſſa, ex qua iure
ciuili res transferri ſolent, actio quæuis alicui compe-
tens ad alium tranſire poſſit, vt is vtili actione expe-
riatur, ſi creditor hoc animo ſit, vt ex ea cauſſa actio
in alterum transferatur. Hoc enim fit, ſi quis actionē
vendiderit. *l. poſtquam. l. ex nominis. C. de her. vel act.
vend.* ſi legauerit. *l. ex legato. C. de lega.* ſi in ſolutum
dederit. *l. vlt. C. ſi ſiſ. vel prima.* Sit ergo idem iuris, & ſi
quis actionem, quam habet, ad alium pertinere velit
liberalitatis & donationis cauſſa. Quod fit non in eo
tantum, qui donauit ea lege, vt res redderetur alii: ſed
etiam in ceteris cauſſis, in quibus, qui dedit quid ex
alia cauſſa, paciſcitur, vt id reſtituatur alii donationis
gratia. Sed quid refert, dixerit aliquis, vt aduerſus eas
regulas, quæ initio poſitæ ſunt, cōmittatur, quomo-
do procuratoris, aut cuiuſuis extranei opera acquira-
tur alii actio, ſi acquiritur? an non. n. hoc modo ſem-
per verum erit extraneum alteri ſtipulari, & ei actio-
nē acquirere? quotū vtramq; illis regulis pariter ad-
66 uerſatur. Minime. † Is enim dicitur ſtipulari alteri, nō
qui ſtipulatur ſibi alterius nomine, id eſt, qui ſtipula-
tur ſibi id, quod a ſe deinde in alterum transferat: ſed
qui ſtipulatur recta alteri, id eſt, qui ſtipulatur nomi-
natim alteri dari, aut fieri, ſeu ita, vt alteri debeatur,
alter agat ſuo nomine. *§. ſi quis alii. Inſtit. de inut. ſtip. l.
67 quæcunque gerimus. ſupra de ob. & ac.* Sed † & cum ac-
quirit quis ſibi actionē, facitque ſua voluntate, vt poſ-
ſit deinde ea vti alius; non tamen dicitur alteri actio-
nem acquirere, ſed eam quam habet, in alium trans-
ferre: inter quæ multum intereſt. Nam cum tibi rem
meam vendo & trado, non eam tibi acquiro, ſed tu ti-
bi, etiam ſi eam in te trāsferam. At ſi cū alius tibi vel-
let tradere, ego tuo nomine mihi traditam accipiam;
hic demū dicor tibi acquirere poſſeſſionem, vbi eam
non a me accipis, ſed ab alio, opera tamē mea, & qua-
ſi miniſterio interpoſito. *l. 1. §. per procuratorem. ſup. de
acq. poſ.* In ſumma actionem cuique recte quæſitā in
alium transferre, vt alter ſuo nomine vtilem habeat,
non modo ius non prohibet, ſed æquum & vſitatū eſt
admittere. Ad hanc rationem pertinēnt & patris, &
procuratoris, & cuiuſuis extranei tum ſtipulationes,
tum pactiones, ex quibus alii actionem vtilem acqui-
ri ante diximus. Alteri aūt ſtipulando, paciſcendove ei
actionem acquirere, ſeu efficere, vt ab illius perſona
initiū capiat obligatio, id eſt, quod regula iuris vetat,
nec vlla admittit æquitatis ratio. Aduerſus hanc ratio-
nem nihil peccatur ſuperiorib. illis pactionibus, omni-
noq; illæ ad hanc ſpeciem nō pertineant: proinde nec
ab hac regula, qua non continentur, excipiendæ fue-
runt. Ergo cum ſtipulatio aut pactio in alium confer-
tur, ſemper inutilis ſtipulatio, & pactio eſt? Effectu eſt
ſuperioribus, eoque illa omnia pertinent, vt conſtet,
cum tria illa genera ſtipulantium, aut paciſcentium,
de quibus dictum eſt, exceperis, plane eſſe inutilem,
& quod dicitur *in §. ſi quis alii. Inſt. de inut. ſtip.* nihil a- 68
gi. Quod † tamē ſic erit accipiendum, vt intelligatur
eſſe inutilis ei alteri, in quem collata eſt, vt quidem ei
obligatio aut actio, aut quidquam aliud inde acquira-
tur, vel fieret, ſi ille ſibi eſſet ſtipulatus. Eamque ſentē-
tiam eſſe regulæ iuris, cum dicimus, neminem alteri
ſtipulari poſſe, illæ aliæ, quæ ſunt de hoc genere, de-
clarant, quarū altera per liberam perſonam alteri ob-
ligationem & actionem acquiri vetat. *§ ex his. Inſt. per
quas per. l. ſi ita quis. §. Chryſogonus. inf. eod. l. ſolutum. §.
per liberam. ſup. de pig. act.* altera vetat ſtipulari, contra-
here, ita vt alter ſuo nomine agat. *l. quæcunque geri-
mus. ſ. pro ſit.* Hoc diligenter moneri cum ad regulam
recte interpretandam valet, tum ad ius plurimū con-
ducit, non ſic prohiberi nos alteri ſtipulari, quaſi alte-
rius expreſſio non poſſit vlli aut ad rem aliquam eſſe
vtilis; ſed vt non poſſit eſſe ei, cui cautū eſt, vt ei quid
acquiratur. Ceterū ſiue id agatur, vt ea expreſſio pro-
ſit vni ex contrahentibus, ſiue hoc efficiat, vt proſit q-
dem ei, cui cautum eſt, non tamen, quo ei acquiratur;
horum vtrumque quominus admittatur, regulā iu-
ris non eſſe impedimento. Hinc eſt, quod placet ita
nos recte ſtipulari, *mihi aut Titio dare ſpondes?* dum vi-
delicet ſtipulatio ita accipitur, vt mihi ſoli ſecundum
regulam iuris acquiratur obligatio, Titio nihil: neq;
tamen ideo Titii adiectio ſit inutilis; quia hoc præſter,
vt promiſſor quamuis mihi debeat, tamen Titio poſ-
ſit ſoluere etiam me inuito, vt liberatio ipſo iure con-
tingat. *§. plane. Inſtit. de inut. ſtip. l. vero. ſ. de ſol.* Et hoc
eſt, quod dicitur *in d. §. plane.* ideo valere hanc ſtipula-
tionem, quia non ſtipulatio, ſeu obligatio ſtipulatio-
nis in Titium conferatur, ſed ſolutio dumtaxat: hanc
autem in extraneam perſonam conferri poſſe. Verbis
quidem ſtipulor Titio decem itidem vt mihi: ſed dū
ius vetat, Titio obligationem acquiri, ſaltem hoc re-
linquitur promiſſori, quod ei dat lex & cōuentio ſti-
pulationis, vt poſſit vel mihi, vel Titio ſoluere, ac prō-
inde Titio, ſi velit. *d. l. vero. de ſol.* Neque vero, vt dixi,
quominus id fiat, regula iuris prohibet. Nā hoc mo-
do Titio nihil acquiritur, ac ne ſolutio quidem: ſoluet
enim promiſſor Titio, ſi velit; ſi nolit, non cogitur: li-
berū eſt ei, potius mihi, cui iure obligatus eſt, ſoluere:
& quamuis ſoluerit Titio; non ideo tamen propter
ſtipulationem Titio acquiritur: non enim obligatio-
nis neceſſitate coactus promiſſor illi ſoluit; ſed quia
voluit. Negari tamen non poteſt, Titii adiectionē eſſe
vtilem, ex qua facultas Titio ſoluendi naſcitur: ſed ac-
quiritur hæc promiſſori, non Titio adiecto: regula iu-
ris in extraneam perſonam quidquam iuris conferri,
quod ei acquiratur, vetat: iis autem, inter quos nego-
tium geritur, non modo non vetat quid ex conuenti-
one acquiri; ſed etiam hac vna de cauſſa inuentæ ſunt
ſtipulationes & conuentiones iure, vt quis acquirat,
quod ſua intereſt, vt hoc loco, quem tractamus, ſcri-
ptum eſt, & *in §. alteri. Inſt. de inut. ſtip.* Hac aūt ſpecie
admiſſa, quæſitum eſt & de poteſtate ſoluendi Titio,
quā hac ſtipulatione induci diximus: & ꝓpter affini-
tatē ſtipulationis qd iudicare debeam' de illa ſtipu-
latione, mihi & Titio dare ſpōdes: in quo de vi vtriuſ-

que ſtipulationis quæritur. De his ſcripſi ad *l. cũ quis. 55.* Ne hoc quidẽ, vt dixi, regula iuris repudiat, vt dum alteri ſtipulamur, aut paciſcimur, ſtipulatio aut pactio poſſit ei, cui cautum eſt, eſſe vtilis, dum ei inde nihil acquiratur. Et quomodo poteſt illi prodeſſe cautio, quæret aliquis, vt illi nihil acquiratur? ſi pactione efficiatur, vt ius extraneæ perſonæ quod habuit, integrũ

69 ſeruetur, non vt illi acquiratur nouum. Hinc † illa pactio creditoris cum alio interpoſita, tamẽ vtilis debitori, cum vendit creditor pignus hac lege, vt ſi ſoluerit debitor pecuniã pretii emtori, liceret ei recipere rem ſuam. Debitor, inquit Vlpianus, ob hanc conuẽtionem vindicare rem poterit. *l. ſi cum venderet. ſup. de pig. act.* Ergo illi, dicet aliquis, ob hanc pactionẽ actio acquiretur: quod regula iuris non patitur. Non ita eſt: vindicationem enim rei per ſe & ſine vlla conuentione ante venditionem debitor habuit: non ergo illi quæſita eſt actio, quam habuit: ſed eã, quæ erat, illi creditor conuentione ſua integram ſeruauit, dũ cauet ne pignus aliter emtum ſit, quam vt debitori, eidemque domino ſuũ ius ſaluũ ſit ad rẽ ſuã repetendam. Adducit tamen Vlpianus ibidem, poſſe etiam debitorẽ ob ſuperiorem cõuentionem in factum actione aduerſus emtorem agere: quod iam videri poterit regulæ iuris aduerſari; cũ illic actionem in factum intelligere debeamus actionẽ in perſonam, quam prius debitor nõ habuerit: quoniam hæc eo loco ab actione in rem diſtinguitur, vt ſit nimirum ea actio, quæ nunc primum acquiratur debitori. Et eſt omnino eiuſmodi, quæ illi acquiratur: ſed ea, quæ prius creditori q̃ſita ſit ipſius conuentione, quæ eadẽ deinde voluntate creditoris tranſeat ad debitorem: verũ ita, vt creditori aduerſus emtorem hæc actio ſit directa; in perſona autem debitoris ſit vtilis, quæ ideo in factũ ab Vlpiano appellatur, vt circa legem Aquiliam, quæ actio dicitur vtilis *in § vlt. Inſt. de leg. Aq.* eadem in ſpecie dicitur in factũ *in l. bonus. ff. ad leg. Aquil.* Ea eſt aũt Vlpiano *ex vendito* actio aduerſus emtorem, quam ex ſupra ſcripta conuentione ſignificauerat Vlpianus creditori competere, vt ille conuentioni ſtaret, & cuius nomine dixerat pignoratitiis actionibus teneri creditorem, vt eã mãdet debitori. Hæc, inquam, creditori recte quæſita cũ ex perſona eius initium ſumſerit, iure cõi fit, vt volũtate & pactione eius ab ipſo in debitorẽ, cuius intereſt, transferatur, ſed vtilis, eoq; in factũ. Itaque acquiſitio ſuperiore illa ratione recte defenditur, quam ſupra expoſuimus, quæ eſt de actione nobis quæſita in alium transferenda, ad eamq; omnino referri debet. Redeo ad rei vindicationem, quæ creditori nunquã cõpetiit, eoq; nec põt dici ab eo in debitorẽ tranſire; & tamen debitori datur ex ſupra ſcripta conuentione creditoris. Sed hoc, inquã, mouere nos nõ debet. Nõ enim, vt dixi, hic vindicatio debitori acquiritur; ſed ea, q̃ erat, debitori creditoris conuentione retinetur.

70 Eandẽ † defenſionẽ habet, q̃ ſi qs negotia creditoris gerens interpellauerit eius debitorẽ, & is morã faciat; placuit debitorẽ re poſtea amiſſa non minus teneri, q̃ ſi a creditore ipſo interpellatus morã feciſſet. *l. ſi quis ſolutioni. § mora. ff. de vſur.* Nã alioqui nec paciſcendo, nec quouis alio facto per liberã perſonam alteri actio acquiri põt. *l. 1. C. per quas perſ. l. ſolutiõ. § per liberam. ff. de pig. act.* Sed dicendũ eſt in propoſito nõ acquiri iſta interpellatione actionẽ creditori; ſed eam, quam eius tum fuiſſe conſtat, eo facto illi perpetuari, id eſt, ita muniri aduerſus futuros caſus, vt nullo interitu rei poſſit poſtea extingui. Quanquam & hoc caſu dici poteſt non minus tuto, quam vere, quod eleganter in re ſimili ſcriptum eſt ab Vlpiano *in l. 3. in prin. ff. quod vi aut clam.* etſi fateamur, hic actionẽ creditori quæſitam; nõ tamen facto alieno ei acquiri, ſed ipſius debitoris. Nõ feciſſet debitor moram ſine interpellatione extranei: non tamen quia interpellatus eſt, tenetur: potuit enim ſtatim ſoluere: potuit etiam moram nõ facere, ſi puta nullam cauſam habuit, cur putaret, ſe dare debere: ſed tenetur, quia interpellatus ſine iuſta cauſſa ſoluere recuſauit: non igitur ex interpellatione actio creditori nata eſt; ſed ex eo, quod interpellationem ſecutũ eſt, id eſt, ex debitoris ceſſatione &

mora. Quod † reliquum eſt, quando ſæpe ad affectio- 71
nem & votum noſtrum pertinet alteri dari, cui cautũ voluimus, neq; id tamẽ per regulas iuris ita illi cauere licet, vt ei cautione noſtra actio acquiratur: Oſtẽſa eſt hoc loco ratio a veteribus, qua quod quis alteri ſtipulando recta conſequi non põt, id obliqua via conſequatur, aut certe non minus ſibi conſulat. Ea eſt, vt ſi alteri dari aut fieri quis ſtipulatus vel hoc fieri, pœnã ſtipuletur, ſi ita factũ non erit, vt comprehenſum eſt: ſic.n. fiet, vt niſi id ita factum ſit, committatur pœnæ ſtipulatio etiã ei, cuius nihil intereſt. Hoc Vlpianus hoc loco. idẽ legimus *in §. alteri. Inſt. de inut. ſtip.* Ergo quod hic dicitur de ſtipulatione pœnæ cõmittenda, non ita dicitur, quaſi pœnali ſtipulatione confirmetur prior, quæ per ſe erat inutilis: ſed eo ſpectat, vt intelligatur hac ſtipulatione interpoſita aduerſus incommodum, quod ex regula iuris metuitur, recte ſtipulãri caueri. Etſi enim non eo magis tenetur promiſſor, vt id faciat, quod pmiſit, neq; in id, quod intereſt extranei, quia illi actio nõ quæritur; neq; in id, quod intereſt ſtipulantis, quia eius nihil intereſt alteri dari: tamẽ ſi eo non facto, quod cautum eſt, ſtipulatio pœnæ committitur, vt committi diximus, non dubium eſt, quin facturus ſit conſultius promiſſor, quod promiſit, ne in pœnam incidat. Et tamen ſi ne ſic quidem pœnã metuet, ſaltẽ pœnæ perſecutione ſtipulanti conſultũ erit. Niſi quis dicat pœnã ei deberi non poſſe, cuius nihil intereſt. Quod nõ ita eſſe Vlpianus docet: *pœnã enim,* inquit, *cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur quid intereſt; ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis* Sed quorſum hæc inſpici, aut quid ad rem, de qua agitur, facit? nempe inſpicitur, quæ ſit conditio, vt ſcire poſſimus, an extiterit, nec ne: & eo pertinet ſciri, quia ſi extiterit, ſtipulatio committitur. Conditione autem impleta inſpicitur, quæ ſit quãtitas ſtipulationis, vt ſciamus, quantũ debeatur. quanta enim pecunia ſtipulatione promiſſa erit, tantam ſciendum eſt impleta conditione deberi, & peti poſſe. Ratio

ſumta ex vi & natura ſtipulationis. Hæc † ſtipulatio- 72
nis omnis vis & poteſtas eſt, vt quod, quãtumq; in ſtipulationem deductũ eſt, ita iure ciuili debeatur. *§. de conſtituta. Inſt. de act.* In ſtipulationibus faciendi, ſi factũ non ſit quod fieri debuit, continetur id, quod intereſt. *l. ſi pœnam. 68. l. quotiens quis. 81. inf. eod.* vt conſequens ſit, in his illud inſpici, quid ſtipulantis interſit; ac niſi eius interſit, nulla ſit actio. *l. ſi quis ab alio. ſup. de re iud.* In ſtipulationib. aũt dandi, cũ aut res certa promittitur, vt fundus; aut certa quãtitas, vt decem; qualis eſt pœna, quæ promittitur, ſic ius eſt, vt iam non quod intereſt, ſed hæc ipſa, quæ certa in ſtipulatũ deducta ſunt, ſemper debeantur ex ſtipulatione: ſi quidẽ pure promiſſa ſint, ſtatim: ſin ſub conditione, tũ incipiant deberi, cũ conditio extiterit, quæcunq; tandẽ ſit conditio. *§ ſub cõditione. Inſt. eo. l. a Titio. inf. eo.* Hoc

vero

vero ad probandum, in pœna non inſpici, quid in-
terſit id, de quo quæritur, ita pertinet. Omnis.n. pœ-
na promittitur ſub cõditione. Atq; hæc conditio eſt,
non ſi ſtipulantis interſit alteri dari, neque datum ſit;
ſed ſimpliciter ſi alteri datum non ſit, quod illi dari
promiſſum erat. Ex quo recte colligitur in pœna ſi fa-
ctum non ſit, quod promiſſum eſt, poteſtate ſtipulati-
onis pœnalis hoc effici, vt pœna debeatur; quia eius
conditio exſtiterit, etiam ſi alteri dari ſtipulantis non
interſit. Interim locus de vi pœnalis ſtipulationis no-
73 tandus eſt. In † quo de pœnæ ſtipulatione tria Vlpia-
num ſtatuere animaduertere poſſumus. Primũ pœnã
non vtiliter ſtipulari poſſe etiam tũ, cum principalis
ſtipulatio, cui pœna ſubiicitur, non valet. Deinde hãc
impleta conditione deberi & peti poſſe, etſi ſtipulan-
tis non interſit id fieri, de quo cautum erat, & cuius
nõ facti nomine ſubiecta erat pœnę ſtipulatio. Poſte-
mo quantacunque promiſſa erit pœna, tantam debe-
ri. Quæ an vere dicantur, quæſitũ eſt, propterea ꝙ ex
his cauſſis ſæpe legimus inutilem eſſe pœnæ ſtipula-
tionem. Et dicuntur in ſpecie, de qua agitur, veriſſime
omnia: vt pute in qua nihil ſit, quod poſſit obſtare ſti-
pulationi pœnæ præter vnum aliquod ex trib. illis ꝓ-
poſitis, aut quod principalis ſtipulatio non valeat, aut
quod nihil interſit ſtipulantis, aut quod maior iuſto
ſumma ſtipulatione ſit comprehenſa. Eorũ vero nihil
hic obeſſe ſtipulationi pœnæ Vlpianus ſignificat. quo
nihil eſt neque in hac ſpecie, neq; in omni alia pœnæ
ſtipulatione verius. Sed nõ ideo oẽs ſtipulationes pœ-
nales vtiles, ne quis forte exemplo huius loci ducatur
ad idem ſtatuẽdum de ceteris. Vnde igitur hæc varie-
tas in rebus, vt videtur, eiuſdem generis & ſimilibus?
quia præter iſta ſæpe incidit aliquid in ſtipulationem
ipſam pœnæ, quod faciat ſtipulationem inutilẽ; quod
ipſum ſi incideret in alias quaſuis, non minus vitium
afferret ſtipulationi. De quo vt poſſit conſtare, breui-
ter quib. in cauſſis & quamobrem id accidat, dicendũ
eſt: ita etiam quæ ſtipulationes pœnales valeant, quę-
74 que nõ valeant, ſemel huc loco intelligetur. Et † dua-
bus in cauſſis inutili ſtipulationi principali ſubiecta
pœnæ ſtipulatio eſt inutilis, ſi aut rei turpis ſtipulati-
oni ſubiecta ſit; *l. ſtipulatio hoc modo.* ꝟ. *eod.* aut ſubiecta
ſtipulationi impoſſibili *l. ſi homo.* ꝟ. *eod.* An quod prin-
cipales ſtipulationes inutiles, vt oporteat ſtipulationẽ
pœnæ velut acceſſionem earum conditionem ſequi?
arg. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ꝟ. *ſi quis caut. §. fideiuſſo-
res. Inſt. de fid.* Minime. Non enim pœnalis ſtipulatio
acceſſio eſt eius ſtipulationis, cui ſubiicitur; cum poſ-
ſimus iam a principio decem nobis ſtipulari, ſi Titio
fundum non dederis, vt conditione impleta non mi-
nus decem debeantur, quam ſi prius ſtipulatus eſſem
fundum Titio dari. Sed hæc cauſſa eſt, quod turpi &
impoſſibili ſtipulationi ſubiecta pœnæ ſtipulatio, fit
& ipſa turpis, & impoſſibilis, vt docui ad d. *l. ſi homo.* ꝟ.
vt conſequens ſit in pari vitio non magis eam valere
poſſe, quam priores. Non eadem conditio ſtipulatio-
nis pœnalis in ſpecie propoſita: vbi quæ res priorem
ſtipulationem inutilem conſtituit, ea non modo ceſ-
ſat in pœnæ ſtipulatione, ſed etiã in contrarium mu-
tatur: vt merito contrariæ cauſſæ diuerſum ius exigãt.
Ideo.n. cum ſtipulatus ſum Titio dari, nullius momẽ-
ti eſt ſtipulatio, quia ſtipulatus ſum alteri, non mihi.
Valeat ergo ſubiecta ſtipulatio pœnę cõtraria de cauſ-
ſa; quia pœnam mihi ſum ſtipulatus, non alteri. Sed &
cũ ſtipulantis nihil intereſt, etſi ipſo iure ſemper cõ-
mittitur ei ſtipulatio: tamen placet interdum agenti

ei doli mali exceptionem opponi, vt hoc modo fiat ei
ſtipulatio pœnæ inefficax. Quod tunc fieri diximus ad
l. 2. § vlt. ꝟ. *eo.* cum pœnam ſtipulantis ita nihil intereſt
fieri id, de quo ei cautum erat, vt certum ſit natura rei
nihil intereſſe eius neque pecuniariter, neque adeo
ex affectione. Sed intelligendũ eſt non ideo fieri, quia
ſtipulantis non interſit, ſed quia id actum ſit, ne pœ-
na hoc caſu exigeretur. Ac ſiue conſenſu non pœnæ
tantum ſtipulatio, ſed & quæuis alia nulla eſt. Nemo
enim ſtipulatur quid fieri, & niſi factum ſit, pœnã, niſi
quia capit metu pœnę id fieri, quod ſtipulatus eſt. Ne-
que vero id agit aut laborat quiſquã, vt fiat, quod aut
ad vtilitatem eius priuatam, aut ad affectionem ſaltẽ
non pertineat. Quo fit, vt in quo nihil horum eſt, is
nõ intelligatur eſſe hoc animo, vt eo non facto quid-
quam exigat. Non enim probandum eſt, vt velit id fie-
ri, quia libet, vbi promiſſorem ſoluin oneret, neque in
eo ſibi aut alteri conſulat. At vbi conſtabit velle ſtipu-
latorem id fieri, quod ſtipulatus eſt; quod ita fit, ſi in-
terſit eius vel ex affectione: dicemus ſemp valere pœ-
næ ſtipulationẽ, quamuis eius nihil interſit, id eſt, nõ
interſit vere & pecuniariter: quia quid interſit, in pœ-
na non ſpectetur; dum conſtet id actum eſſe, vt fieret
quod promiſſum eſt. Id autẽ accidit in propoſito, cũ
ſtipulati ſumus dari alteri: hominem enim beneficio
affici intereſt hominis. *l. ſeruus ſup. de ſer. expor.* Poſtre-
mo † hæc ſpecies pœnæ improbatur, cũ conuenit vt 75
ad diem pretio non ſoluto, aut alia quauis pecunia
debita non ſoluta, creditori duplum præſtaretur. *l. Iu-
lianus. § ibidem ſup. de act. emt.* An quod pœnæ quan-
titas ad duplum eius, quod principali ſtipulatione cõ-
prehenſum eſt, progredi non poteſt? minime, ſi præ-
ter quãtitatem pœnæ nihil extrinſecus accedat, quod
vitiet ſtipulationem; ſed quia hoc ipſum vitiũ incur-
rit aliunde in ſpecie ſuperiore propter conditionem
rei in principalem obligationem deductæ: pecunia e-
nim numerata principaliter debebatur: qua ad diem
non ſoluta ſi quid promittitur, aut vſura eſt, aut loco
vſurarum: iam vero certus modus vſuris datus eſt cõ-
ſtitutionib. longe infra duplum ſortis. *Leo. C. de vſur.*
Ita fit, quod ſubiicitur *in d. § ibidem.* vt dupli pœna id-
eo illic non debeatur, non quia ſit quantitas certa in
pœna conſtituta, quam excedere non liceat; ſed quia
in ea ſpecie dum pœna vſurã legitimã excedit, adiici-
atur in fraudem legum; eoque & proprio vitio ſit in-
utilis. Itaque promittatur pœna in his cauſſis, in quib.
licet promittere ſine fraude vſurarum, vt in propoſito
accidit: non modo ad ſimplum, aut duplum ſtipulari
eam licebit; ſed & ad triplum, & ad quadruplũ; & de-
nique quantum contrahentibus viſum fuerit, vt diſ-
ſerui in cõmentatio, De eo quod intereſt, in extremo:
vt ſemper verum ſit, quod hic de quantitate ſtipulati-
onis pœnalis Vlpianus ſcribit, in hac l. inſpiciendum
eſſe, quæ ſit quãtitas ſtipulationis; nempe ſi hoc quæ-
ritur, inquã, an ipſa quantitas per ſe noceat, ac præter
quantitatem ipſam, nihil aliunde obſtet ſtipulationi.

§. In ſtipulationibus.

*18. § In ſtipulationibus cum quæritur, quid actum ſit:
verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt.*

S V M M A R I A.

1 *De interpretatione ambigua ſtipulationis, remiſ-
ſiue.*

2 *Stipulationis ambigua verba contra ſtipulantem
interpretanda ſunt, niſi eo modo futurum ſit, vt ſti-
pulatio ſit inutilis.*

N

1 EAdem † definitio, quæ l. *cum quæritur. ſup. de reb. dub.* de eius ſententia, & in vniuerſum de interpretatione ambiguæ ſtipulationis, vide quæ ſcripſi ad leg. *vbi eadem. titu. de rebus. dub.* Ex hac definitione
2 efficiuntur illa, de quib. ſupra ad l. 12. Illud † tenēdum erit, regulam ſemper accipiendam eſſe cum hac exceptione, vt verba cōtra ſtipulatorem interpretāda ſint; niſi contra eū interpretando futurū ſit, vt ſtipulatio ſit inutilis. Quod cū accidit, verba potius contra promiſſorem interpretamur: declaratur id exemplo *l. eum, qui Calendis.* ☞. quod huc debet referri.

Eum, qui dicat.

19 § *Eum qui dicat*, Mihi decem & Titio decem: *eadem decem, non alia decem dicere, credendum eſt.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulationem hanc:* Mihi decem & Titio decem date ſpondes? *ambiguā cōtra ſtipulatorē interpretandam: ita tamen, vt ſol da decem non quinque mihi debeantur. ſingularis auctoris contra omnes interpretes ſententia.*

2 *Stipulatione hac,* Mihi decē & Titio decem date ſpondes, *ſi non obligatio, ſolutio ſaltem in Titium confertur.*

1 QVi † ita ſtipulatur, *mihi decem & Titio decē dare ſpondes*, eum, inquit Vlpianus, eadem decem, nō alia decem dicere credendum eſt. Exemplum eſt regulæ ſuperioris. Nam decem mihi, & Titio decē ambigua oratio eſt: Decē.n. pluribus perſonis nominatim adſcripta, poſſunt pro numero perſonarū ſic accipi, vt alia atq; alia intelligantur. Poſſunt & hoc modo, vt intelligantur eadem. Nihil enim prohibet eadem decem repetere, & pluribus ſtipulari; vt fit in duobus reis ſtipulādi. Vtrūque agi poteſt, & verba vtramque admittunt ſignificationē. Ergo ex verbis quid acti ſit, quæritur. Diiudicatur res ex regula ſuperiore, cū eadē decē intelligi debere, nō alia decē Vlpianus ſcribit. Sic enim verba cōtra ſtipulatorē interpretamur. Quippe vtilius promiſſori eſt, & ſtipulatori inutilius eadē decem accipi, quam alia. Sed qua in re verſatur hoc cōmodum promiſſoris, ſi exiſtimentur eadē decē ſuperioribus verbis in ſtipulatum deducta eſſe, nō alia decē? aut vt in vniuerſum de re quæramus, ſiue hoc reſpōſum ad ſuperiorem regulā pertineat, ſiue non pertineat, quid refert in hac ſtipulatione eadem decem, an alia intelligamus? nā ſi in iure nihil refert, quid eſt, cur laboremus? Et omnes interpretes conſentiunt hoc loco id dici, quod tūc, cum ſtipulor mihi & Titio decē. Nā & ibi reſpondetur, vna decē cōmuniter me mihi & Titio ſtipulatū videri, *l. eum, qui ita. 56. in pri.* ☞. hoc aūt eo pertinet, vt efficiatur me in cōmune ſtipulatū eſſe ambobus decē; ſeparatim aūt mihi quinq;, & Titio alia quinq;. ac proinde cū fruſtra Titio ſtipulatus ſim, non tota decem, ſed ſola quinque mihi deberi. *l. ſi mihi & Titio. 110.* ☞. Idē ergo & in hac ſpecie volunt intelligi, cum ſtipulor non decē in cōmune; ſed nominatim ſingulis decem, hoc modo *mihi decē, & Titio decem dare ſpondes?* ſcilicet quia & hic eadem decem dicuntur ſtipulatione contineri, vt ſupra. Ego autem quomodo id poſſit defendi, non animaduerto. decē enim ſolida, me mihi ſtipulatum eſſe conſtat, & quidem ſoli ac ſeparatim; non quinque tantum. cur igitur mihi illa ex ſtipulatione non debeantur? Quid enim dicemus? verba contra ſtipulatorem eſſe interpretanda? at hoc tunc locum habet, cū oratio eſt ambigua, & non ſatis aperte ſtipulator ſibi cauit, cuius in poteſtate fuit verba late concipere. *l. cum quæritur. ☞. de reb. dub. leg. quidquid.* ☞ *eod.* Hic autem nihil eſt ambigui, cum ſtipulor ſeparatim & nominatim mihi decem, & Titio decem. Perſpicuum enim eſt me ſolida decem ſtipulari ſingulis. Nec quidquam magis cōtrarium eſt, quam dici me ſingulis ſtipulatum eſſe tantū quinque, & ſingulis nominatim ſtipulatum eſſe decē. In eo quod ſtipulator aperte ſibi cauit, id ſequimur, quod verba demonſtrant, nec auditur promiſſor, ſi dicat ſe aliud ſenſiſſe *d. leg. quidquid illic, nec rurſum.* ☞. *& leg. non eſt ferendus.* ☞. *de tranſ.* An metuemus exemplum illius ſtipulationis, cū ſtipulor cōmuniter mihi & Titio decem, in qua placuit ſolū quinq; mihi deberi? At hæc nullo modo recte cōparantur. Cū.n. ſtipulor mihi & Titio decem; ſalua ratione recti ſermonis ſtipulatio ſic accipi poteſt, quaſi ſtipulatus ſim duob. decem, ſed in commune, id eſt, ſingulis quinq;. Nā his quinq; cōiuncta decē efficiunt. Id cum verba admittant, & promiſſori proſit ita accipi; efficitur regula ſuperiore, vt ita quoque cōtra ſtipulatorē accipi debeant. Itaque huiuſmodi orationem ita paſſim acceptā videmus, vt ſumma aliqua pluribus perſonis adſcripta, pro numero quoque perſonarum diuiſa intelligatur. *l. reos § 1.* ☞ *de duo. reis ſtip. l. cui fundus.* ☞. *de cond. & demon.* Cum autem ſtipulor non in commune, ſed ſeparatim mihi decem, & Titio decem; verba non ferunt, vt ſingulis tantum quinque ſtipulatus videar: quoniam ſunt hæc, vt dixi, contraria, *ſtipulatum eſſe me ſingulis decem, & non eſſe ſtipulatum decem ſingulis, ſed quinque dumtaxat.* At enim ex eo, quod in illa ſtipulatione, *mihi & Titio decem*, dicūtur vna decē contineri, *d. l. eum qui ita* ☞. effectum eſt me ſingulis ſolum videri ſtipulatum quinque. *d. l. ſi mihi. & Titio.* ☞. Recte hoc effectum eſt; ſed in ea ſpecie: vbi ſi decem alia nō intelliguntur, ſed eadem, neceſſe eſt decē in cōmune promiſſa non ſolida decē in perſona ſingulorum intelligi, ſed pro parte tantū: quia verba id patiuntur; & quod patiuntur, id admittendum eſt, pro commodo promiſſoris, regula iuris hanc interpretationem exigente. At non idem effici poteſt in propoſito: quoniam etſi eadem decem continentur ſtipulatione: ſolida tamen ſunt in ſingulis. Nec ratio ſermonis, aut vlla æquitas patitur, vt qui aperte ſingulis decem ſolida ſum ſtipulatus, dicar tantū quinque ſtipulatus ſingulis. Ne quis autem dubitet, cum dicitur, eum, qui ſtipulatus eſt ſibi decem, & Titio decem, videri eadem decem ſtipulatum eſſe, id non habere hāc ſententiā, quaſi dicatur, ſtipulatorem quinque tantum ſingulis videri ſtipulatum: euidentiſſimo argumento duorum reorum ſtipulandi in ea ſententia confirmari poteſt. In quibus hoc euenit, vt cum duo ſibi decē ſolida ſeparatim ſtipulati ſint, & ita hæc illis promiſſa, vt duo rei fiant, dicantur eadem decem in ſtipulatione verſari, non alia decem: & tamen ſic eadem, vt conſtet hæc ipſa ſingulis ſolida deberi, non pro parte dumtaxat. *§ ex huiuſmodi. Inſtitut. de duo. reis ſtipulan.* Puto igitur in ſpecie propoſita, cum ſtipulor hoc modo, *mihi decem & Titio decem*, etſi dicūtur eadem decem contineri ſtipulatione: tamen mihi non quinque ſolū deberi, vt in illa ſtipulatione, *mihi & Titio decem*: ſed deberi ſolida decem, quæ mihi ſeparatim & aperte ſum ſtipulatus: Titio nihil deberi, non quia eadem decem ſint, quæ illi ſim ſtipulatus; ſed quia alteri ſtipulari non potuerim. Sed ſi hoc ita eſt, iterum quæro, quid proſit dici hic eadem decē contineri, nō alia: cū etſi eadem intelligantur, non minus mihi debeantur

in ſoli

in ſolidum, quam ſi ita expreſſiſſem, *mihi decem, & alia decem Titio dare ſpondes?* pariterque ex vtraque a interpretatione nihil Titio acquiratur? Et † dicendum eſt, in acquiſitione ſtipulationis ſeu obligationis decem, nihil intereſſe: in facultate autem decem ſoluendi intereſſe, vtrũ eadẽ dicamus deducta in ſtipulatũ, an alia. Nam alia atque alia ſi in ſtipulatum deducta eſſent, non ſolũ decem ſolida mihi deberentur: ſed ẽt ita deberentur, vt nec Titio, cui de rẽ ſum ſtipulatus, ſolui poſſent: quippe cui nõ hæc de rẽ ſtipulatus ſim, ſed alia; quæ cũ nec mihi debeantur, ceſſante voluntate, nec Titio repugnante iure; haud dubie indebita nulli ſolui poſſunt: non eſt. n. ſolutio, niſi eius, qui debet. *l. Inſt. quib. mo. tol. obl. in prin.* Quod ſi eadẽ decẽ erunt, vt eſſe interpretamur; cõtra erit. Nã debebuntur illa quidẽ mihi in ſolidũ, & debebũtur ſoli nõ minus, q̃ ſupra: ſed hactenus: vt & Titio, cui illa ſtipulat' ſum, ſolui poſſint ẽt inuito me, & ꝓmiſſor ei ſoluendo liberetur, vt accidit, cũ obligatione alicui' rei in perſona mea conſiſtente, ſolutio in alium confertur. §. *plane. Inſt. de inut. ſtip. leg. vero. inf. de ſolut.* Non enim dubium eſt, quin eaſdem decem, quæ mihi debentur, Titio ſtipulando ſi non obligationem, quod non poſſum; at certe ſolutionẽ, quod licet, in eum conferam. Denique his verbis *mihi decem, & Titio eadem decem dabis*, poteſtatem ſaltem Titio ſoluendi promiſſor accipit: quam illi ſtipulator inuito adimere nõ poteſt. *d. l. vero. j. de ſol.* vt verum ſit, quod Accurſius in gloſſa huius loci Irnerium veterẽ interpretẽ exiſtimaſſe refert, Titium in hac ſtipulatione adiectum videri, nõ aliter quam ſi ſtipulatus quis eſſet, *mihi aut Titio dare ſpondes.* Non me mouet, quod dicitur ſolutio conferri in extraneam perſonam, cum ita ſtipulor diſiunctim, mihi aut Titio dare ſpondes? § *plane. Inſt. de inut. ſtipulat.* hoc enim exempli cauſſa dictum eſt *in dict. §. plane.* vt verba oſtendunt. Ceterũ nihilominus & cõiunctim idem effici poteſt, dũ modo id ſeruetur, quod de ſuperiore diſiunctione in eodem § dicitur; vt ſcilicet mihi decem & Titio ſtipulando, totius ſummæ in ſtipulatum deductæ mihi obligatio acquiratur, & ſimul eandem illam alteri dari ſtipuler. Quod fit in hac ſpecie, cum ſtipulor mihi decem nominatim, & ſeparatim eadem decem Titio. Non obſtat, quod cũ ſtipulor diſiunctim mihi aut Titio, fit ꝓmiſſori poteſtas alterutri ſoluendi, neque neceſſe eſt ſoluere vtrique: cum autem coniunctim ſtipulor, mihi & Titio, neceſſitas imponi videtur promiſſori, vt vtrique ſoluat: quoniã hoc quidẽ cõiunctio, illud autem diſiunctio exigit. *leg. ſi quis ita ſtipulatus. 129. j. eo.* Hoc enim dici oporteret, niſi conſtaret hic eadem decem deducta eſſe in ſtipulationem. Nunc cum ſint eadem, non poteſt alia mens eſſe contrahentium etiam in hac cõiunctione, quam vt vni ea præſtando promiſſor liberetur: nempe vtri volet; cum non ſit expreſſum, vtri daret, & quæ tacite inſunt ſtipulationibus, ea ſint in rei poteſtate, dum modo de eo non agatur, an debeat. *l. 2. §. Scæuola. ſupra. de eo quod cer. lo.* Ex his apparet, etſi in ſpecie propoſita dicamus, decem mihi ſolida deberi, non autem diuidi inter me & Titium: tamen exemplum ſemper congruere regulæ ſuperiori; quia ſit eiuſmodi, in quo eadẽ decem cõtineri interpretãtes, ambiguitatem contra ſtipulatorem pro cõmodo promiſſoris interpretemur; nocet enim ſtipulatori, decem quæ illi debẽtur, ipſo inuito alteri ſolui poſſe; & promiſſori eſt commodum: hoc autem vt poſſit fieri, ſuperiore interpretatione efficitur.

§. Si ſtipuler.

¶ *Si ſtipuler alii, cum mea intereſſet videamus an ſtipulatio committetur. & ait Marcellus, ſtipulationẽ valere in ſpecie huiuſmodi. Is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rẽ pupilli ſaluã fore. ait Marcellus poſſe defendi ſtipulatione valere. intereſt .n. ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt: cum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi aliter res ceſſerit.*

HOc §. & ſeq. colliguntur exempla, quib. cõfirmatur, vtilem eſſe ſtipulationem ei, qui ſtipuletur alteri, cum ſtipulantis intereſt: ſimiliter vt in §. *a teri. Inſt. de inut. ſtip.* qui locus expoſitus eſt ad § *alteri. ſ.*

§. Si quis inſulam.

¶ *Si quis inſulam faciendã promiſerit aut cõduxerit, deinde ab aliquo inſulã ſtipulatori fieri ſtipulatus ſit: aut ſi quis cũ ꝓmiſiſſet Titio fundũ Mæuiũ daturũ, aut, ſi is nõ dediſſet, pœnã ſe daturum, ſtipulatus a Mæuio fuerit, fundũ Titio datũ iri: itẽ ſi quis ad locauerit faciendum, quod ipſe conduxerit: conſtat, habere eum vtilem ex locato actionẽ. 22. ¶ Si quis ergo ſtipulat' fuerit, cũ ſua intereſſet ei dari: in ea erit cauſſa, vt valeat ſtipulatio. 23. ¶ Unde & ſi procuratori meo dari ſtipulatus ſum, ſtipulatio mea vires habebit. & ſi creditori meo: quia intereſt mea, ne vel pœna cõmittatur, vel prædia diſtrahãtur quæ pignori data erãt.*

SVMMARIA.

1 *Vtilis actio in reſponſo Vlpiani quomodo accipienda.*

2 *Lectio huius §. correcta.*

COnſtat habere eum vtilem ex locato actionem.] Cũ ſtipulationem valere, eum vites habere & ante & infra ſcriptum ſit, qua is cuius intereſt, ſtipulatur alteri: perſpicuum eſt ex ea ſtipulatione iure ciuili eſſe actionem, id eſt, directam, nõ vtilem. Quo ſenſu, vtilẽ directę opponimus. *§. vlt. Inſt. de leg. Aquil.* Merito aũe ex huiuſmodi ſtipulatione ſtipulanti directa eſt actio, & iure ciuili: is .n. qui ſtipulatur alteri, quaten' ipſius intereſt, hactenus ſtipulatur ſibi, vt docui ad §. *alteri. ſ.* hoc vero vnicuique per regulas iuris licet facere, *d. §. alteri.* Id ſi in ſtipulatione recte dicitur, multo facilius admittemus in bonæ fidei iudicio, puta locatione, vt ſi quis locauerit faciẽdũ Mæuio, quod ipſe a Mæuio faciendũ cõduxerat, is directã ex locato actionẽ aduerſus eũ, cui locauit, habeat: nihil. n. magis cõgruit bonæ fidei, quam id ſeruari, quod conuenit *l. ex empto. ſ. de act. em.* Et vero hanc eſſe actionem in hac ſpecie, & quidem id conſtare ſcriptum eſt in *l. ſi cui. ſupra. loc.* Non debet igitur dubitari, quin hic vtilem intelligere non debeamus, quæ non ſit directa. Quid ergo, intelligemus cũ ceteris efficacẽ? ſed durũ eſt hanc ſignificationem hoc loco admittere, neque ſatis prudentiam conſiderati ſcriptoris, qualem eſſe Vlpianum ſcimus, conuenit. Quorſum enim addere, *vtilem*; cũ ſi actionem ex locato eſſe cõcedas, non poſſit eſſe actio, quin ſit vtilis? nam ea, ex qua ius non eſt iudicio perſequẽdi, actio non eſt. Dices non omnem actionem, quæ iure ciuili, id eſt, ſummo iure competat, continuo eſſe vtilem; quia poſſit exceptione infirmari. *tit. de excep. Inſtit.* & ideo dictam hic actionem vtilem, quæ nulla exceptione infirmari poſſet. Sed cur adderetur id hoc loco, niſi poſſet in propoſito dubitari, an eſſet aliqua hic exceptio aduerſus actionem? atqui nulla exceptio in hac ſpecie moueri poteſt aduerſus eum, qui petit quod ſua intereſt, & petit ex conuentione cum

eo, qui eum agitur, inteiposita. At eoim locator locanit opus faciendum alteri, quod ius vetat. *leg. quacunque gerimus. ꝟ. de ob. & act.* Iſta ratione nõ efficeretur, exceptionem aduerſus actionem locati dandam; ſed ipſam ex locato actionem non competere, vt vel hae ipſa ratiooe ſufficeret dicere actionem ex locato dandam: quia ſi actio eſſet iure ciuili, vt intelligi volumus, certum eſſet nõ poſſe eam exceptione ſummo-
2 ueri Itaque † mibi locus ſuſpectus eſt, & pro *vtilem*, fortaſſe legendum eſt, *vtique*. quod ſi fit, optime conſtabit ſententia boc modo: *conſtat habere eum vtique ex locato actionem*: vtique affirmantis particula *vt in l. eum qui Calendis. ꝟ. eo.* pro *citra omnem controuerſiam*. vt hæc quoque ſententia alibi pro explorata a Marcello habetur, id eſt, *ind. l. ſi cui. ꝟ. loc.* Vel *vtique*, pro *maxime*, & *præcipue*: vt ſit, *maxime in hoc contractu, quem bonæ fidei eſſe conſtat*. Si cui lectionẽ mutare non placet; dicamos ſane: quod ſupra, vtilem hic eſſe appellatam directam, quæ nulla exceptione poſſit impugnari: vt tameoita interpretantibus fateodum ſit, *vtilis*, verbum erroris obuciendi caoſſa eſſe additum: cum, vt dixi, actione directa cõceſſa, qualẽ eſſe hic fatemur, oolla fuerit dubitationis cauſſa, cur propter aliquam exceptionem non deberet eſſe vtilis. Nã vtilẽ dici eam, quæ perſeqoitur vtilitatem noſtram, id eſt, id qood intereſt, inauditũ eſt: neque id vtilis actio ſignificat in *l. qui ſeruum. 96. ꝟ.* vt ibi dicemus.

§. Si quis ita ſtipulatus fuerit, *illum ſiſtas*.

24 ¶ *Si quis ita ſtipulatus fuerit*, Illum ſiſtas? *nulla cauſſa eſt, cur non obligatio conſtat*.

DE hac ſpecie ſcriptum eſt diligentius & apertius *in l. quoties quis. 81. ꝟ.*

§. Ædem ſacram.

25. *Ædem ſacram, vel locum religioſum ædificari, ſtipulari poſſumus: alioquin nec ex locato agere poſſumus*.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio de æde ſacra & monumento ædificando valet.*

AEdem ſacram, & locum religioſum nobis dari ſtipulari non poſſumus. *leg. inter. §. ſacram. ꝟ. eod.*
1 ſed ea res noo facit, quominos † & ædẽ ſacrã, & monumentum ædificari recte ſtipulemur; q hic traditur. Prius enim oõ poſſumus, qa res huius geoeris cõmerciis hominũ exemtæ oobis dari oon poſſunt *l. ſi ſtipulor. ꝟ. eo.* poſterius contraria de cauſſa poſſumus; quia deducitur id in ſtipulationẽ, quod & natura fieri poteſt, & iure licet fieri. Vt enim ædificari iſta poſſunt natura: ita ædificari non tantum ius patitur, ſed etiam iubet: efficitur & boc ead l. *ſi ſtipulor*.

L. Dominus XXXIX. & L. ſi filius ſeq.

Paulus libro duodecimo ad Sabinum.

Dominus ſeruo ſtipulando, ſibi acquirit. Sed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt.

Pomponius lib 27. ad Sabinum.

Si filius meus ſeruo meo ſtipulatur, adquiritur mihi.

QVam vtiliter dominus ſeruo, patet filio: & cõtra quam vtiliter ſeruus domino, filius patri ſtipulẽtur, dixi ad §. *alteri. l. ſtipulatio iſta. ꝟ.*

L. Eum, qui, XLI.

Vlpianus lib. 50. ad Sabinum.

Eũ qui Calendis Ianuariis ſtipulatur, ſi adiiciat primis, vel proximis, nullã habere dubitationem palã eſt ſed & ſi dicat ſecũdis vel tertiis, vel quib. aliis: æque dirimit quæſtionem. Si aũt nõ addat, quibus Ianuariis: facili quæſtionem inducere, quid forte ſenſerit. hoc eſt, quid inter eos actũ ſit, vtique enim hoc ſequimur, quod actum eſt. eaſque adſumemus. Si aũt nõ appareat: dicendũ eſt, quod Sabin⁹. primas Calẽdas Ianuarias ſpectãdas. Plane ſi ipſa die Calendarum quis ſtipulationem interponat, quid ſequemur? & puto, actum videri de ſequentibus Calendis.

SVMMARIA.

1 *Calendis ſtipulatum proximis, non remotioribus aut longiſſimis ſtipulatum videri.*

2 *Regula*, Verba contra ſtipulatorem interpretanda. *Item*: in temporibus id ſeruandum, quod eſt longius, *quando locum non habeat*.

QVi ſtipulatur dari Calendis, ſiquidem certas dicit, dirimit omnem quæſtionem: in re enim quæ ex conſenſu valet, ſemper id ſequimur, quod actũ eſſe appatet. *l. ſemper in ſtipulationib. ꝟ. de reg. iur. l. vbi. ꝟ. de reb. dub.* ſin Calẽdas tãtũ dicit, nec qdq̃ adiicit; placet boc loco † eũ videri ſtipulatũ Calẽdis ꝓximis, nõ remotiorib. aut lõgiſſimis. 1 Imo q̃ remotiſſimis ſtipulat⁹ videri debet, dixerit aliqs. Primũ qa oratio ambigua eſt, dari Calẽdis Quætiſ. n. quibus. In ambiguis aũt placet verba ioterpretanda eſſe contra ſtipulatorem. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ꝟ. eo. l. quidquid. ꝟ.* deind. de quia nominatim in hac ipſa cauſſa temporis, cum plura tempora verbis ſtipulationis comprehenſa ſunt, traditur ſeruandum eſſe longiſſimum *leg. ſi ita ſtipulatus. 12. ꝟ. eo. l. ſi ita ſtipulatus. 109. ꝟ.* Beoe Accurſius, & alii vulgo, eum hoc ideo, in ſpecie huius loci reſpõderi dicuot, ne alioqui ſtipulatio ſit inutilis. Res † ſic ha- 2
bet. Quod dicitur, verba contra ſtipulatorem interpretanda: itẽ, in tẽporibus id ſeruãdũ, quod eſt lõgius: vtrumque tamdiu verum eſt, quamdiu cõtra ſtipulatorẽ interpretando, nihilominus ſtipulatio ſalua eſſe poteſt. Quod ſi futurum ſit, vt ſit inutilis: præcipitur alia regula iuris id agendũ eſſe, vt ſtipulatio in tuto ſit: vt res valeat potius, quam pereat. *leg. quoties in ſtipulationibus. ꝟ. eod. l. quoties in actionibus. l. vbi. ꝟ. de reb. dub.* atqui in ſpecie propoſita hoc euenit, vt ſi longiſſimas Calendas iubemus exſpectari, iubeamus exſpectari, huius mũdi poſtremas: quod ſi fit, ſtipulatio plane ſit eluſoria. Quod ſi alias Calendas ſequi debemus, quã poſtremas, nihil cauſſæ eſt, cur quartas ſequamur potius, quam tertias; aut tertias potius, quam ſecundas. Ex quo efficitur proximas ſequi oportere, ſi quid ſtipulationem valere volumus.

§. Quotiens autem.

1. ¶ *Quotiens aũt in obligationib. dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: niſi ſi loc⁹ adiectus, ſpatiũ tẽporis inducat, quo illo poſſit perueniri. Verũ dies adiect⁹ efficit, ne præſenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adiectionẽ pro reo eſſe, non pro ſtipulatore. 2. ¶ Idẽ in cõdib. ẽt, & nonis ꝓbãdũ eſt, & generaliter in omnib. dieb.*

SVMMARIA.

1 *Quando quod in ſtipulatum deductum eſt, debeatur, & peti poſſit, ex ſtipulationis conceptione æſtimandum.*

2 *Stipulatio omnis aut pure fit, aut in diem, aut ſub cõditione.*

3 *Pura ſtipulatio quæ.*

4 *Stipulatio in diem quæ; &* nu. 11.

5 *Diem adiectum non tantum eum intelligi qui aperte ſtipulationi eſt inſertus ſed etiam qui ineſt tacite;* & nu. 11.

6 *Sti-*

6 *Stipulatio ex conditione rerum tacite diem & dilationem capit, idque aut ex re ipſa, aut loco ad dandum conſtituto;* & num.8.

7 *Inter ſtipulationem fructuum, & ſtipulationem inſulæ quid interſit.*

9 *Locus ad dandum conſtituitur aut contrahentium conuentione, aut natura.*

10 *Difficultas dandi, qua promiſſor ſine culpa ſua diſtringitur, an ſpatium temporis ſimiliter in re mobili promiſſa, vt in immobili, inducat.*

12 *Dierum duo genera, qui adiecti ſtipulationem in diem non conficiunt,* & nu.14.

13 *Incertus dies & in teſtamentis, & in ſtipulationibus conditionem habet,* & nu.23.

15 *Sub conditione ſtipulatio quæ.*

16 *Conditionalis ſtipulationis vis, & quid differat a ſtipulatione in diem;* & nu.53.56.

17 *Conditio quid.*

18 *Conditio a caſu ſeu euentu differt.*

19 *Conditionem duæ res, figura ſcilicet orationis, & caſus faciunt;* & nu.21.

20 *Conditiones in præſens aut præteritum collatæ vere conditiones non ſunt.*

22 *Conditio interdum tacito ineſt ſtipulationi;* & nu.26.

24 *Incertus dies dupliciter dicitur.*

25 *L.* ſub conditione.cum 2.ſeqq.ſupra.de cond.ind. *illuſtratur.*

27 *Res ſimpliciter promiſſa interdum tacitam conditionem in ſe habent, vt fructus, operæ, dos.*

28 *Stipulantis perſona quibus caſibus tacitam ſtipulationi conditionem iniiciat.*

29 *Regula de puris ſtipulationibus in hac l. ab Vlp. tradita, eiusque exceptio quomodo ſit accipienda.*

30 *Aliud diem poni in obligatione, aliud in obligatione diem ineſſe.*

31 Debendi *verbum proprie & cum effectu hic accipiendum.*

32 *§.vlt.Inſt.de inutil.ſtip.ſententia expoſita.*

33 *L.* promiſſor Stych.§.1.ſupr.de conſt. pec. *explicatur,* & num.39.

34 *Stipulatio pura, an legitimam dilationem, quæ condemnatis datur, excludat.*

35 *L.* quod dicimus,j.de ſol. *reſtituta.*

36 *Cui debitori ab initio modicum tempus ad ſoluendum detur, & quod tempus.* & num.38.

37 *Tempus ſtipulatione comprehenſum, ante quod conueniri debitor non poteſt, differt ab eo, quod condemnato humanitatis cauſſa ad ſoluendum lege datur.*

40 *Dies adiectus debitori dilationem affert, vt ne ante eum diem ſoluere cogatur.*

41 *Die adiecto an obligatio ſimul & actio differatur,* & num.44.

42 §.appellantur, & §.hodie, Inſtit. de except. *declarantur.*

43 *Obligatione in diem conſtituta ante agi non poteſt, quam dies præterierit, ſecus in eo, qui hodie dari ſtipulatus eſt.*

45 *Ante diem, an omnino quid non debeatur, an vero ita debeatur, vt peti non poſſit, & ſtipulatoris & promiſſoris multum intereſt.*

46 *In diem quod debetur, etiam ante ſolui poteſt, licet peti non poſſit.*

47 *Certa die promiſſum ſtatim vel creditore inuito dari poſſe, quæ ſententia a veterib. interpretibus recepta contra quoſdam ex neotericis defenditur.*

48 *L.* ſi ſolutúrus.39.j.de ſol. *declaratur.*

49 *L.* item.ſ.de conſt.pec. *explicatur.*

50 *Dies adiectus in teſtamentis, ſtipulationibus, omnibusque aliis contractibus in re dubia pro debitore eſt, non pro creditore: ſecus ſi aliud de mente teſtatoris, aut contrahentium probetur.*

51 *Dies creditoris cauſſa ad ſolutionem quando adiectus videatur.*

52 *Dies in hac diſputatione qui intelligantur.*

54 *Conditione exiſtente non iam primum obligatio incipere, ſed retro verſus eo tempore, quo res ſub conditione contracta eſt, ſine conditione geſta eſſe intelligitur.*

55 *Conditio qua in re diei certe ſimilis, in qua diſſimilis.*

CVm conſtat, † ſtipulationem valere, inter cetera, 1
quæ ad vim & poteſtatem ſtipulationis quæri
ſolent, hoc eſt vnum, quando debeatur & peti poſ-
ſit, quod in ſtipulatū deductū eſt, vt initio huius tituli
monuimus. Res, vt cetera omnia, quæ ex cōſenſu va-
lēt, poſita eſt in volūtate & ſentētia cōtrahentiū: tū.n.
deberi oportet quidque, cū cōtrahētes deberi volue-
rint, & prout voluerint. Sed quoniā id voluiſſe intel-
ligūtur, quod verba & cōceptio ſtipulationis oſtēdūt:
ideo in hac re, vt in aliis, reuocamur ad cōceptionem
ſtipulationis, iubemurq; ſpectare, quid in ſtipulatio-
ne addatur, quod pertineat ad differendā obligationem,
petitionemue, aut nō addatur. Explicatur autē res to-
ta hac diuiſione, quæ traditur *in §.omnis. Inſt. eodem.*
Omnis † ſtipulatio aut pure fit, aut in diē, aut ſub con- 2
ditione. Quid horū fiat, ad ſignificationem volūtatis,
differendāque aut nō differendam obligationē, mul-
tum intereſt: ideo de vi cuiuſque quæritur. Ac de vi
ſtipulationis puræ, & eius, quæ in diem eſt, hic ſcribit
Vlpianus. & de vtraq; ſpecie hic dicā quantum res &
locus poſtulat. Et quoniā dici de his non poteſt, quin
diſtinguatur ab his ſtipulatiō conditionalis propter
ſimilitudinem, quæ illi cum obligatione in diē inter-
cedit: neceſſario faciēdū erit, vt de huius quoq; ſigni-
ficatione & vi nonnihil attingatur. Et ſane cum de
conditionali ſtipulatione, quid ſit, & quæ eius pote-
ſtas, nuſquā ſub hoc titulo ex profeſſo tractetur; & ta-
men ad tam multorū locorū explicationem, qui ſub
hoc titulo de hoc genere ſunt, ſemel de eo dicēdum
ſit; non video, vbi commodius de eo dicamus, quā in
ea diuiſione, quæ hanc ſpeciem continet; & cuius
priores duæ ſpecies ſine huius tertiæ cognitione re-
cte percipi non poſſunt. Pura † ſtipulatio eſt, qua quid 3
ſine die & cōditione promittitur: veluti quinq; aureos
dare ſpondes. *dict.§.omnis.* ſic dicta, quia pura ſit, id eſt,
vacua ab iis rebus, quæ ſtipulationem ſeu obligatio-
nem differre ſolent. Quā ob cauſſam & qui ita ſtipu-
latur, dicitur ſimpliciter ſtipulari *l.1.§.ſi quis ſimplici-
ter.ſ.eo.* nihil admiſcens videlicet eorum, quæ obliga-
tionis ſtatum mutare cōſueuerunt. Ea ſunt autē, dies
& conditio. Quæ ſint ſine die & conditione ſtipu-
lationes, ita intelligemus, ſi ſcierimus, quæ ſint, quæ
diem aut cōditionē habeant. Itaq; vt nihil eſſet aliud;
tamen vel ad vnam hanc ſpeciē cognoſcendā neceſ-
ſe eſſet hoc loco intelligi, quæ ſint in diem, quæ ſub
conditione. *In † diem eſt,* inquit Iuſtinianus, *cum ad-* 4
iecto die, in quem pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit. Vera
eſt & recta Iuſtiniani definitio: ſed verba diligenter a-
nimaduertenda, alioqui multis modis vt vitioſa re-
prehenderetur. Et † adiectū diē hic accipere debemus, 5

non eum tantum, qui aperte inſertus eſt ſtipulationi, vt fit in exemplo apud Iuſtinianum propoſito: veluti, inquit, primis Calendis Martiis dare ſpondes: ſed etiam qui ineſt tacite. Ineſt enim interdum & ſtipulationi dies, *l. continuus. §. cum ita. ℥. eo. l. 2. §. qui ita. ℥. de eo, quod cer. lo.* vt dicitur ineſſe legato conditio *in l. 1. ℥. de cond. & dem.* nec minus ex eo die dilationem ſolutionis capit ſtipulatio, quam ſi verbis expreſſus eſſet. *l. interdum. ℥. eod.* Et ne quis hunc diem putet ſuperioribus verbis definitionis non contineri, non minus & hic dicitur adiectus ſtipulationi. Nam & loco ſtipulationi inſerto, vbi hunc diem ineſſe conſtat, dicitur tẽpus adiectũ, tempus tacite comprehenſum, quo promiſſor vtatur ad pecuniã ſuo loco ſoluendã. *§. loca. Inſtit. eo. d. l. interdũ. ℥. eo.* ergo nec minus in diẽ eſt huiuſmodi ſtipulatio, ſi rem ſpectamus: etſi inſpectis verbis ſtipulationis nonnunquam pura dicitur; *vt d. l. interdum.* ſcilicet quia pure fieri videtur: re vera non fit, *vt*
6 *ſcriptum eſt in d. §. loca.* Capit † autem hunc diẽ & dilationem ſtipulatio ex conditione earum rerum, quæ ſtipulatione ſunt comprehenſæ: cum ſcilicet quod promiſſum eſt, per rerũ naturã aut ipſum, aut eo modo, quo promiſſum eſt præſtari non poteſt, quin aliquod temporis ſpatium prius antecedat. Id vero contingit aut ex re ipſa, quæ in ſtipulatum deducitur: aut ex loco ad dandum conſtituto. Ex re ipſa, cũ fructus, & quæ poſtea naſcentur, promittuntur; aut promittitur quid fieri. *d. l. interdum in prin.* natura .n. hæc tẽpus deſiderãt, intra quod & fructus naſci, & opus, puta inſula, quam quis ſe ædificaturum promiſit, perfici poſſit: ideo ex faciendi ſtipulatione placet non ante agi poſſe, quam tempus præteriſſet, quo inſula ædificari poſſet. *l. ſi ita ſtipulatus. 14. ℥. eo. l. ſi inſulam. ℥. eo. d. l. 2. § qui ita. ſup. de eo. quod cer. lo.* Sed † inter ſtipulationem fructuum. &
7 ſtipulationẽ inſulæ hoc intereſt, quod ſtipulatio fructuum, ſeu eorum, quæ poſtea naſcentur, non tantum diem, ſed etiam conditionem habet, ſi fructus naſcẽtur; atque his non natis nihil debetur. *l. 1. in fin. ſup. de cond. & dem.* ſtipulatio inſulæ diem & tempus duntaxat, intra qđ inſula poſſit fieri. Quo tranſacto aduerſus promiſſorem agi poteſt; & quidem tũc ſolum, cũ inſulam non ædificauerit, *d. l. 14. ℥. & l. ſi inſulã. ℥.* merito. Eſt .n. in poteſtate promiſſoris ædificare inſulam: quæ ſi non fecerit, iure eius negligentia & ceſſatio plectitur: idque ipſum vt fiat, actum eſt: alioqui inanis futura eſt omnis faciendi ſtipulatio; vtpote ex qua ſi non feceris, quod promiſiſti, nullo modo tenearis. In reb. autem, quas quis dari aut tradi promiſerit, ac non tantum in fructibus, hoc ſolum ſpectatur, an res ſint, quę natura præſtari poſſint. Quod ſi non poſſunt, nihil debetur, *l. ſi ſtipulor. ſup. eod.* quia non ſit in poteſtate promiſſoris efficere, vt ſint: impoſſibilium vero nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. infra. de regulis iuris.* Intra quod tempus res quæque naſcantur, in natura poſitum eſt, non hominum æſtimatione: id tempus erit, quo natura rem talem edet, qualem ſtipulati ſumus. Quanto autem tempore opus ſit ad inſulam ædificandam, & quoduis opus faciendum, conſtat hominum arbitrio: in quo æſtimando quid recte & ex officio boni viri ſpectandum videatur, docet Venuleius
8 *in l. continuus §. item qui inſulam. inf.* Ex † loco ſtipulationi inſerto eadem dilatio eſt: idque natura efficit. Qui enim Epheſi ſe daturum promiſit, cum Romæ eſſet, nõ poteſt per rerum naturam Epheſi dare prius, quam tantum temporis præterierit, intra quod Epheſum poſſit peruenire. *dict. § loca. Inſt. eo. d. l. interdum.* *inf.* qua in re quoque quod tempus accipi debeat, eleganter tractat idem Venuleius *in dict. l. continuus. §. cum ita. inf.* Sed † conſtituitur locus ad dandũ, ac per 9
locum dies, non tantum contrahentium conuentione, vt ſupra: ſed etiam natura. Quod fit, cũ fundus, aut res aliqua immobilis in ſtipulatum deducitur. Quia enim hæ res certo loco continentur, ac loco moueri non poſſunt, natura hoc euenit, vt alio loco tradi non poſſint, quam in quo ſitæ ſunt. Huiuſmodi impedimentum ſua ſponte adfert dilationem auctore Venuleio *in l. continuus. § illud. inf. eod.* Et ideo quod de quanis re nominatim Carthagini promiſſa traditum eſt *in § loca Inſtit. eo.* idem de fundo ſimpliciter promiſſo ſcriptum eſt *in §. vltim. Inſtit. de inutil. ſtip.* de hoc videlicet agi non poſſe, niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit. An † de Stycho, & alia re 10
mobili promiſſa idem dicendum ſit, & an omnino difficultas dandi, qua promiſſor ſine culpa ſua diſtinguitur, ſpatium temporis ſimiliter inducat, quæſitum eſt. Et placuit hæc non eſſe in eadem cauſſa. *dict. leg. continuus. § illud infra eodem*, etſi diſſentire videtur idem §. vltim *Inſtit. de inut. ſtip.* ſed de eo dicam paulo poſt, cum de iure ſtipulationis puræ agetur. Ergo † in 11
diem eſt ſtipulatio, quæ diem adiectum habet, non tantum eum, qui aperte adiectus ſit, ſed etiam, qui tacite, & qui natura rerum inſit ſtipulationi: nõ tamen quæ omnem diem habet adiectum; ſed quæ habet eũ, quo pecunia ſoluatur, vt definitione expreſſum eſt. Hac † circumſcriptione duo genera dierum remo- 12
uentur: tot enim ſunt eorum, qui non adiiciuntur ideo, vt his pecunia ſoluatur. Vnum eſt eorum, qui adiiciuntur quidem differendi cauſſa, ſed differendi obligationem, nõ ſolutionem. Alterum eorum, qui nullius omnino præſtationis differendæ gratia adiiciuntur. Primũ genus eſt diei incerti. Dies duplex eſt: certus, vt Calendis proximis decem dabis? & incertus, vt cum veneris, aut, cum aliquid factum erit. *l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſup. eod.* Certus ſi differendi cauſſa eſt (nam hodiernus hac gratia adiici non putatur: de quo mox) adiicitur, vt eo die pecunia ſoluatur, vt ſoluatur, inquam, non vt debeatur. Debetur enim eo ita adiecto pecunia etiam ante diem: ſed ſolutio in diem differtur. *l. centeſimis. inf. eod.* Incertus † conditionẽ habet 13
non tantum in teſtamentis, *vt eſt in l. dies. ſup. de con. & dem.* ſed etiam in ſtipulationibus. *l. quodcunque. § non ſolum. inf. eod.* ideo intelligitur adiici, non vt eo ſoluatur pecunia; ſed vt ex eo debeatur. Similiter vt in cõditione accidit; qua adiecta ante nec peti poteſt, nec debetur quidquam. *l. cedere. inf. de verb. ſignific.* Illum igitur diem definitio notari voluit: hunc excludi. Et res ita habet: in diem ſtipulatio eſſe dicitur, quæ eſt in diem certam. Quæ vero in diem incertum fit, ea ſub conditione eſt: eoque non dicitur in diem: non quod dies incertus, dies non ſit: ſed quia more loquendi auctoribus iuris vſitato in diem dicitur, quæ eſt in diem tantum: nec præter diem cõditionem habet ad differendam obligationem. Quod contra fit, in ſtipulatione in diem incertam concepta: quæ diem habet illa quidem, ſed præter diem conditionem, a qua æſtimatur, & ex qua vt præcipua parte nomen accipit: ideo etiam ad ſequens genus ſtipulationum conditionalium refertur. Sic dicuntur in vſu iuris obligationes cõſenſu contrahi, quæ contrahuntur conſenſu ſolo. *tit. de obl. ex conſ. Inſt.* ſic cognati, qui cognati tantum ſunt, non etiam agnati. *l. Iuriſconſultus. §. 1. ℥. de grad.* tametſi verum eſt ceteros contractus non minus conſtare

con-

conſenſu.*l.1.§.1.ꝟ. de pact.* & agnatos etiam cognatos
eſſe.*d.l. Iuriſcon.l.penult.ꝟ.unde leg.*
14 Secũdi † generis ſunt, hodiernus dies; anni plures
ſtipulatione, vel legato annuo comprehenſi; & dies,
ad quem vſque placet pecuniam deberi. Cum ſtipula-
mur hodie dari, placet præſentẽ eſſe obligationem:
quia hodiernus dies magis admonẽdi, & accelerandæ
ſolutionis cauſſa adiectus ſit, quam differendi. *l.liber.*
§.1 eaſ.eo. In legato annuo, & ſtipulatione annua pla-
cet initio cuiuſque anni peti poſſe: quia non ſit obli-
gatio in diem; & ideo non ſit, quia hic anni plures ad-
nectantur multiplicãdæ præſtationis cauſſa, nõ præce-
dentis differendæ. *l.ſeq.* Aperte aũt illa ſtipulatio non
eſt in diem, cum promittitur quid addiem; veluti vſ-
que ad annos decem, aut quoad viuam: quia dies non
differendæ obligationis cauſſa adiicitur, ſed conſtitu-
tæ finiendæ. *l.obligationum fere §.1.ſup pro tit.* de qui-
bus amplius dicendum erit ad l.ſeq. Quæ omnia effi-
ci apparet illis verbis definitionis ſupra ſcriptæ, *adie-*
cto die, quo pecunia ſoluatur. Atq; his generibus remo-
tis, quæ in diẽ ſtipulationes ſint, quæ non ſint, quatuũ-
15 uis diem incertum habeant, non erit obſcurum. Sub †
conditione ſtipulatio fit, inquit Iuſtinianus, cum in a-
liquem caſum differtur obligatio; vt ſi aliquid factum
fuerit vel non fuerit, committatur ſtipulatio, *§.ſub cõ-*
ditione. Inſt eodem. His verbis non ſolum docet, quam
vim habeat ſtipulatio ſub conditione concepta; ſed
præcipue, quid ſit conditio: ex quo deinde intelliga-
tur, quæ ſit ea vis huius ſtipulationis, quidque differat
a ſtipulatione in diem.
16 Vim † quidẽ hãc eſſe oſtendit, quod hic obligatio
differtur in caſum: quo vno diſcernitur ſtipulatio in
diem concepta ab hac ſtipulatione. Habet vtraque
hoc cõmune, quod pariter vtraque differtur obliga-
tio in aliquod tẽpus. Vnde die adiecto dicitur Paulo
incipere obligatio ex die, *in leg. obligationum fere in*
princip. ſupra. de obl. & act. Hoc diſtant, quod quæ di-
em habet, differt obligationem in diem: quæ ſub cõ-
ditione fit, differt in caſum. Ne autem ſit dubium,
quid ſit, quod dixerat Iuſtinianus, eum in aliquem ca-
ſum differtur obligatio: docet ſequentibus verbis ſic
eam in caſum differri, cum aliquid promittitur ita, vt
committatur ſtipulatio, ideſt, vt promiſſum incipi-
at deberi, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit: &
in ſumma cum promittitur aliquid adiectis his ver-
bis, *ſi aliquid factum fuerit vel non fuerit.* Sed præ-
cipue hac deſcriptione tota expreſſit, quid eſſet con-
ditio. Nam ſi quid promittatur ea oratione non ad-
iecta, quæ rem in caſum differt, conſtat, ſtipulationem
non eſſe ſub conditione. Ea adiecta ſtipulationem
ſub conditione eſſe dicimus: nempe propter condi-
tionem, quæ hac adiectione exprimitur: niſi enim ex-
primeretur, non ideo ſtipulatio eſſet ſub conditione.
17 Itaque nõ obſcure innuit, † conditionem eſſe oratio-
nem, quæ obligationem differt in caſum: concipi au-
tem his verbis, *ſi quod factum erit, vel non erit.* Ergo
quia huius cognitio ad omnem quæſtionem de con-
ditionali tum ſtipulatione, tum contractu, tum ſupre-
ma voluntate explicandam neceſſaria, & de huius
definitione nõ conuenit inter interpretes: age, ſuma-
tur ex hoc loco, quid ſit, & ex eo controuerſia diri-
matur: dicamuſque in vniuerſum conditionem eſſe
orationem, quæ ſtipulationem, conuentionem, le-
gatum, affirmationem denique omnem noſtram, cui
adiicitur, ſuſpẽdat in incertum aliquem euentũ. Dixi,
quæ ſuſpendat ſtipulationem, non obligationem, cũ
Papiniano *in l. cum ad præſens. ſupra ſi cer pet.* nõ quod
non recte dicatur, differri obligationẽ conditione, ſed
quia potius ſuſpenditur ipſa ſtipulatio conditione: vn-
de naſcitur & dilatio ac ſuſpenſio obligationis. Licet
etiam definire hoc modo, vt ſit adiectio huiuſmodi,
ſi quod factum fuerit, vel non fuerit, cuius facti euen-
tus ex caſu pendeat. Ex quo apparet, conditionem
non eſſe caſum, aut euentum, *vt Bartolus definiuit in*
leg.1.ſupra. de conditio. & dem. Conditio † quidem o- 18
mnis caſum habet: ſed non eſt caſus: tantumque in-
ter conditionem & caſum intereſt, quantum inter
rem, quæ differt, & rem, in quam differtur obligatio.
Conditio ſuſpendit obligationem: caſus eſt, in quem
obligatio confertur, *leg. non omnis. ſupra. ſi cer pet.* Sed
quid contineat ſuperior definitio cõſideremus; vt hoc
cognito, vbi ſtipulatio quæque habeat conditionem,
facilius animaduertere liceat. Et † ex ea intelligimus 19
duas res facere cõditionem; figuram orationis, & ca-
ſum: ſed caſum maxime. Forma cõditionis eſt hæc, *ſi*
dederis, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, ſi nauis ex
Aſia venerit: aut contra *ſi non dederis* & ſimilia. *d.ct.*
§.ſub conditione. Inſtit. eodem. Neque vero aliter expri-
mitur conditio. *leg. ſi Titio ſupra, quan. di. leg. ced.* Nam
quod dicimus diem incertum conditionem facere,
quomodo accipiendum ſit, paulo poſt dicemus. Sed
nihil ad rem facit forma conditionis, niſi ea conce-
ptione res differtur in caſum: quo verbo & futurus e-
uentus ſignificatur, & incertus.
Hinc † conditiones, quæ in præſens, aut præteritũ 20
conferuntur, quia rem non differunt, verbo cõditio-
nes dicuntur, quia conditionis ſpeciem referunt: re
vera non ſunt conditiones, vt quæ conditionis pote-
ſtatem non obtinent. *leg. cum ad præſens, & l.itaque ſu-*
pra. ſi cer. pet. de quibus *in l. conditio. inf.* Sed † etſi for- 21
ma conditionis expreſſa res in futurum differetur;
non tamen erit conditio, niſi differetur res in caſum,
ideſt, incertum euentum. Et ideo ſi quis ſtipuletur
hoc modo. *ſi tres ab hinc anni præterierint, dabis?* in
diem erit ſtipulatio, non ſub conditione: quia vtrum-
que certum & debitum iri, & quando debeatur. *d.cta.*
leg.1. ſupra de cond. & de. Ergo in quibus ſtipulationi-
bus hæc duo adiecta ſunt, hæ ſunt ſub conditione:
in quibus non ſunt adiecta, non ſunt ſub conditione,
niſi conditio tacite inerit. Sed † quod in ſtipulatio- 22
ne in diem fieri diximus, hoc idem euenit circa cõdi-
tionem, vt & hæc interdum tacite inſit ſtipulationi.
Ac primum conuenit inter omnes, ſi ita ſtipuler, *cum*
veneris, dabis, aut cum Titius annorum quatuordecim
factus erit, ſtipulationem ſub conditione contractam
videri: vt & legatum hoc modo relictum eſſet condi-
tionale. *l. ſi Titio. ſup. quan. di. leg. ce.* Quod † enim tra-
ditur diem incertum conditionem in teſtamento fa- 23
cere, *leg. dies ſup. de cond. & de.* etiam ad ſtipulationes
pertinet. Neq; enim vis diei incerti mutatur ſtipula-
tione: inde dictum, nihil intereſſe, vtrum ita ſtipuler,
ſi veneris, an cum veneris; ſi morieris, an cum morie-
ris. *l. quodcunque. §. non ſolum. ꝟ. eo.* Hoc eo fit, nõ quod
dies incertus ſit conditio, aut contra: ſed quia vt in
conditione dies incertus; ſic in die incerto ineſt con-
ditio, efficiente hoc natura & coniunctione earũ re-
rũ, quæ inter ſe ita ſunt coniunctæ, vt ſeparari nõ poſ-
ſint. Vnde eueniat, vt vna poſita ſimul neceſſe ſit ſtatui
atque intelligi alteram. Nam cum dico, *ſi veneris*;
his verbis factum tuum ſignifico, non tempus, quo
facis. Neque vero quiſquam dubitat, quin longe aliud
ſit, quod facis, & tempus quo aliquid fit: ſed quia non

potes facere, niſi certo tempore, ac ſi veniſti, neceſſe
eſt te certo tempore veniſſe: idem per cõditionem vi
ipſa tempus demõſtratur, *vt eſt in d. l. ſi Titio. quan. di.*
leg. ce. tametſi factum, quod conditio ſolum exprimit,
non ſit tempus. E conuerſo, cum dico *dabis, cum ve-*
neris; hac adiectione, *cum veneris*, tempus deſigno,
quo veneris: ſed quia non poteſt hoc tempus eſſe, niſi
prius veneris, & an aliquando venias, ex caſu pendet;
idem naturæ ordo & ſeries exigit præcedentem hanc
conditionem, *ſi veneris*: atque hoc modo per tempus
demonſtratur conditio, vt ibidem Pomponius ſcri-
bit, id eſt, *in d. l. ſi Titio.* Verum eſt tamen, quod ſubiicit:
vtrobique tamen eadẽ conditio eſt: Neceſſe eſt enim
eandem eſſe re vera ſiue exprimitur, ſiue intelligitur:
ſed tamen non minus verum eſt eam in die incerto
intelligi, non exprimi. Sed quoniam ſiue exprimitur
conditio, ſiue per tempus demonſtratur, vtrobique
diem incertum eſſe oportet, vt ſit conditio: pertinet
ad vtramque quæſtionem de conditione & die incer-
to quærere, quem hic incertum diem vocemus. Nam
24 † incertus duobus modis dicitur. Non .n. is tantũ di-
citur incertus, quem vere talem eſſe conſtat; de quo
plane incertũ eſt, an extiturus ſit, nec ne; quales ſunt
omnes, qui in caſum conferuntur: ſed etiam is, quem
venturum eſſe certum eſt; ſed quando venturus, in-
certum: qualis eſt dies mortis. Et priorem quidem v-
bique conditionem facere conuenit. *d. §. ſub conditio-*
ne. Inſt. eo. l. ſi Titio quan. di. leg. niſi ſicubi ex ſententia
contrahentium dies incertus ſic accipitur, vt non diſ-
ferendæ obligationis cauſa additus videatur, ſed ma-
gis inuitandæ & accelerandæ ſolutionis gratia: vt ac-
cipitur hæc adiectio, *cum petiero*, in hac ſtipulatione,
decẽ, cum petiero, dabis? *l. ſi decem. 48. inf. eod.* De po-
ſteriore ſic ius eſt, vt in teſtamentis dies mortis ſit dies
incertus, & conditionem habeat; veluti, heres meus,
cum morietur, decem dato. *l. 1. §. 1. ſup. de cond. & dem.*
25 In ſtipulationib. & aliis obligationib. cõtra. In † quib.
de die incerto ita ſcriptum eſt *in l. ſub conditione. ſup.*
de cond. indeb. quod ſub incerto die debetur, ante diẽ
ſolutum non repeti die exiſtente. Quod ſic interpre-
tandum eſt. ſi exiſtat dies, id eſt, ſi ſit is dies, quem cer-
tum ſit exiſtere poſtea. Nam & de conditione ipſa its
traditur *in l. quod ſi ea, quæ proxime ſequitur eod. titu.* ſi
quid ea conditione debeatur, quæ omni modo exſta-
tura eſt, ſolutum repeti non poſſe. Bene Accurſius *in*
l. nam ſi cum. eod. tit. de cond. ind. differentiæ rationem
ex eo eſſe ſcripſit, quod ſpes conditionalis ſtipulatio-
nis ad heredes ſtipulatoris tranſmittitur. *§ ex conditio-*
nali. Inſt. eo. ſpes legati conditionalis nõ item ad here-
des legatarii. *l. 5. §. quan. di. leg. ce.* Hoc enim iure poſi-
to, conſequens eſt diem mortis in ſtipulatione habe-
re talem conditionem, quam certum ſit omnimodo
exſtaturam: neque id fruſtra; quia ſiue exſiſtet viuo
ſtipulatore, pecunia debebitur ipſi ſtipulatori, de quo
nemo dubitat: ſiue exſiſtet eo mortuo, tamen nihilo-
minus debebitur ſtipulatoris heredibus. Hæc de die
incerto; cui etſi deeſt forma conditionis, vi tamẽ ipſa
conditionem in ſe incluſam habet. Sed † etſi in ſtipu-
26 latione neque forma conditionis vlla, neque dies in-
certus ſit adiectus, id eſt, nihil ex iis, quibus conſtat
conditio: tamen interdum ineſt conditio ſtipulatio-
ni, natura aut iure ita cogente. idque accidit alias ex re
ipſa, quæ in ſtipulatum deducitur; alias ex ſtipulantis
27 perſona. Res † promiſſa habet conditionem, cũ fru-
ctus, & quæ poſtea naſcentur, promittuntur, vt iam
ante oſtendimus: ineſt .n. hæc conditio natura, ſi na-
ſcentur. *l. 1. in fi. ſup. de cond. & dem.* Eiuſdem generis
ſunt operæ, quas patronus ſtipulatur a liberto, quæ
debentur hac conditione, ſi fuerint a patrono indictę.
l. interdum. inf. eod. quod de operis officialibus ſeu in-
certis, nõ de certis & fabrilibus accipiendum eſſe do-
cemur *in l. quoties. §. de op. lib.* Etſi autem in ea l. dicitur,
ideo exſpectari, dum operæ indicantur, quia id agi vi-
deatur inter patronum & libertũ, vt id fiat: & agi id-
eo, quia ex cõmodo patroni libertus operas edere de-
beat: quæ omnia ſignificant, conditionem hanc ex
conuentione tacita contrahentium naſci magis, quã
ex operarum natura: tamen non eo minus vere dice-
tur, ex ipſarum operarum natura ſuperiorẽ conditio-
nem ineſſe, ſi fuerint indictę. Initium enim cõditionis
aſſumendæ ex operarum cõditione naſcitur. Promit-
tuntur operę indefinite, & incertæ. Earum natura hęc
eſt, vt ſint ſtipulanti inutiles, ſi libertus, quas volet,
vbi & quando volet, patrono exhibebit. Hæc natura
locum dedit coniecturæ voluntatis, vt exiſtimetur id
agi, vt pro commodo patroni, se proinde ab eo in-
dictæ incipiant deberi, ne ſtipulatio ſit inutilis, quan-
doquidem in dubiis placet ſic ſtipulationem accipi,
quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.
l. vbi l. quoties in. ſupra de rebus dubiis. l. quoties in. inf.
eodem. In primis vero naturam operarum hanc con-
ditionem inducere oſtendit Caii ratio de hac condi-
tione *in l. eum patronus. ſupra, de operis libert.* qui hanc
ideo ineſſe dicit, quod cum operæ incertæ promit-
tuntur a liberto, promittatur officium patrono. Ab-
ſurdum autem ſit alio die deberi officium, quam quo
is vellet, cui præſtandum eſt: ſcilicet, quia non eſt
officium, niſi quod ex voluntate & commodo acci-
pientis præſtatur. Eadem conditio eſt promiſſæ dotis.
Hæc natura ſua ſine matrimonio eſſe non poteſt. *l. 3.*
ſupra, de iure dotium. idcirco dotis ſtipulatio quam-
uis ſimpliciter promiſſæ ſemper hanc conditionem
habere intelligitur, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ. *l. ſtipula-*
tionem. ſupra, de iure dotium. Ex † ſtipulantis perſona 28
inicitur ſtipulationi conditio, cum ſeruus ſtipulatur
aut hereditarius, aut eius, qui eſt apud hoſtes: illic
quidem ſi hereditas adita fuerit; hic autem, ſi domi-
nus ab hoſtibus redierit, aut ſi illic deceſſerit. *dict. leg.*
interdum. §. ſi ſeruus. infra eodem. De ſeruo eius, qui
eſt apud hoſtes, nulla dubitatio. Hic enim ſeruus,
quam diu dominus ſeruus eſt hoſtium, nullum do-
minum habet: ſeruus autem ex perſona tantum do-
mini ſtipulandi ius habet. *Inſtitut. de ſtipulatione ſer.*
in princip. Is quidem qui apud hoſtes eſt, ſi redierit,
poſtliminii iure perinde habetur, quaſi nunquam ca-
ptus eſſet; ſed interim tamẽ ſtatus eius eſt in penden-
ti. *§. cum ab hoſtibus. Inſtitut. quibus mod. ius pat. po.*
ſol. quapropter & interim ſtipulationem ſerui eius
in pendenti eſſe neceſſe eſt: vnde conditio. At de he-
reditarii ſerui ſtipulatione, num & hæc quoque con-
ditionem habeat, ſi hereditas adita fuerit, merito du-
bitari poteſt. Nam ſi ſerui hereditarii dominus quæ-
ritur, ex cuius perſona ſeruus ſtipulandi ius habeat;
hereditas id præſtat ſeruo: quæ pro domino habetur,
ſuſtinetque perſonam non heredis, ſed defuncti. Ex
quo etiam receptum eſt, vt quidquid ſeruus heredi-
tarius ſtipuletur, quidquid acquirat, id hereditati ac-
quiratur. *l. in ee. §. vltimo, & l. ſeq. l. hereditas in multis.*
ſupra. de acquir. rerum do. Sed etſi hæc vera ſunt; non
obſtant tamen, quominus recte dicatur; ſtipulatio-
nem ſerui hereditarii conditionem habere, ſi he-
reditas adita ſit. Ipſa acquiſitio ſtipulationis condi-
tionem

dionem non habet: acquiritur enim illa hereditati, &
ſtatim. Sed quæ acquiritur ſtipulatio ipſa habet con-
ditionem, ſi adeatur hereditas: propterea quod ante,
quam aliquis exſiſtat heres, neque ex ſtipulatione a-
gi poteſt, vbi nemo eſt qui agat, neque a promiſſore
ſolui, vbi non eſt creditor, qui accipiat: quæ duo pro-
pria ſunt conditionalis ſtipulationis.

Quæ ſit pura ſtipulatio, quæ in diē, & quæ ſub con-
ditione, diximus. Prius enim genera ipſa poni & no-
tari oportuit: nunc de iure ſingulorum videamus. De
29 pura ſtipulatione ſic hoc loco ſcriptum eſt: *quoties † in
obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia de-
betur: niſi locus adiectus ſpatium temporis inducat, quo
illo poſſit perueniri.* Stipulationes quæ locum habent,
excipit Vlpianus, quia loco adiecto dies ineſt natu-
ra rei, vt ſupra oſtendimus: quomodo autem diem
habeat ſtipulatio, nihil intereſt: an quod nominatim
adiiciatur, an quod extrinſecus veniat. Sed annon vi-
detur inepte a regula excipi, dicat quiſpiam, quod etſi
exceptum non eſſet, verbis regulæ non continetur?
nihil ineptius, vt ſi quis libros ſuos leget exceptis ſca-
mnis, quæ ſunt in bibliotheca: quaſi metuat, ne li-
brorum appellatione ſcamna contineantur, niſi fue-
rint excepta. An non igitur id videtur fieri in hac ex-
ceptione, vbi regula concepta eſt de his obligatio-
nibus, in quibus dies non ponitur; excipiuntur au-
tem huiuſmodi ſtipulationes, in quibus dies eſt ad-
30 iectus, etſi non exprimatur? Minime: quia † aliud eſt
Vlpiano diem poni in obligatione, aliud in obligati-
one diem ineſſe. Diem in obligatione poni intelligit,
cum a contrahentibus ponitur, non a rerum natu-
ra: cum ponitur aperte & principaliter, non per con-
ſequentiam; denique cum exprimitur dies, non in-
telligitur. Quo ſenſu ſi quibus in obligationibus dies
tacite ineſt, ſunt eiuſmodi, vt in his non dicatur Vl-
piano dies poſitus in obligatione. Non enim eſt po-
ſitus verbis ſtipulationis, non a contrahentibus.
Proinde & huiuſmodi obligationes ſunt, quæ vt ver-
bis continentur definitionis propoſitæ, ita recte ex-
cipiantur, ſi iure & ſententia definitionis eas non
contineri volumus. Sed ſi hæ excipiendæ ſunt, in qui-
bus locus adiectus inducit ſpatium temporis; cur has
ſolas excipit; cum & loco non adiecto multis modis
accidat, vt dies tacite inſit ſtipulationi, nec minus
ſtipulatio ex re ipſa capiat dilationem, vt ſupra oſten-
dimus? *l. interdum. infra.* Et quod circa æſtiuorum, hi-
bernorumque ſaltuum poſſeſſionem ſcriptum eſt *in
l. 1. §. quod vulgo. ſupra. vnde vi.* idem de loco adiecto
hic dicendum eſt, exempli ſcilicet cauſſa de eo dictum
eſſe, vt intelligeremus idem de omni re ſtipulatio-
ni inſerta, quæ natura ſpatium temporis deſidera-
ret. Ergo exceptione cum definitione coniuncta hoc
vult Vlpianus intelligi, ſi qua ratione ſtipulatio diem
habeat, non ſtatim deberi pecuniam, ſed diem ex-
ſpectandum eſſe, ſiue is erit, qui ſit adiectus nomi-
natim a contrahentibus: ſiue is, qui inſit tacite. Quod
ſi nullum diem habebit ſtipulatio, tum vere præſen-
tem eſſe ſtipulationem, & præſenti die pecuniam
deberi. *idem in l. in omnibus. 14. infra. de regulis iuris.*
31 Debendi † verbum proprie, & cum effectu accipiē-
dum eſt, vt & toto hoc loco poſitum eſt ab Vlpiano.
Non enim intelligit pecuniam ita tantum deberi, vt
ceſſerit quidem debendi dies, ſed nondum poſſit
peti, quod & in obligationibus in diem accidit. *l. cen-
teſimis. infra eodem*, ſed ita deberi, vt & peti poſſit.
Quomodo & debitor definitur is, a quo inuito pe-
cunia exigi poteſt *in l. debitor. infra. de verborum ſigni-
ficat.* nempe de hac ſpecie ius aliis locis diſerte com-
prehenſum eſt; ex pura ſtipulatione, & ea quæ diem
ad ſoluendum non habeat, pecuniam confeſtim pe-
ti poſſe. *§. omnis. Inſtit. eodem. l. cum, qui ita. §. qui i-
ta ſtipulatur, decem. infra, eodem*, item, vbi pure quis
ſtipulatus fuerit, & ceſſiſſe, & veniſſe diem: id eſt, &
cœpiſſe deberi pecuniam, & veniſſe eum diem, quo
pecunia peti poſſit. *l. cedere. infra, de verborum ſignifi-
cat.* Sed huic ſententiæ duo genera locorum oppo-
nuntur. Vnum eſt eorum, in quibus de quibuſdam
cauſſis velut conceptis verbis contra ſcriptum eſt,
confeſtim nimirum ſeu continuo agi non poſſe: qui-
bus obligatio, vt videtur, diem non habeat: hoc e-
nim de pecunia conſtituta diſerte traditum *in l. pro-
miſſor Stycho. §. primo, ſupra, de conſtitu. pec.* De fundo
autem & homine promiſſo item diſerte ſcriptum *in
§. vltim. Inſtitu. de inutil. ſtipu.* Alterum eſt eorum, in
quibus non negatur quidem aperte ſtatim agi poſſe:
ſed id dicitur, quod eandem vim habere videtur;
nempe promiſſorem non ſtatim ſoluere cogendum
eſſe; ſed ei modicum tempus ad eam rem dandum. *l.
quod dicimus. infra, de ſolu. l. ſi debitori. ſupra. de iud.* in
quibus ipſis auxit difficultatem eius temporis expli-
catio: propterea quod de eo varie ſcriptum videtur
*in dicta leg. ſi debitori. l. promiſſor. § primo, de con. pec.
& dict. §. vltim. Inſtitu. de inutil. ſtipu.* De his hoc ha-
beo, quod breuiter & in ſumma reſpondeam; eſſe
eos locos eiuſmodi, quibus admoneamur, quomo-
do ſuperiorem ſententiam interpretemur. Ceterum
nullum eorum ei ſententiæ aduerſari: nam prioris
generis locos proponere eas cauſſas, quæ diem ad-
iectum habeant vel natura rei promiſſæ, vel iure, quō
de his cauſſis obligatio conſtituitur: poſteriores au-
tem locos dare debitori dilationem legitimam, quæ
condemnatis dari ſolet. Eam eſſe eiuſmodi, quam
nulla obligatio, nulla actio quantumuis præſens, i-
mo ne condemnatio quidem excludat. Hæc ſumma-
rim dicta ſigillatim explicanda ſunt. Ac † fundo pro- 32
miſſo, de quo agitur *in dict. §. vltim. Inſtitu. de inut. ſti-
pu.* aio idem, quod ſupra, locum tacite promiſſioni
ineſſe natura; eum ſcilicet, vbi fundus ſitus eſt: quo-
niam natura alio loco fundus tradi non poſſit; de eo
autem tradendo agatur. Et quia ineſt locus, etiam
per locum diem ineſſe, intra quem eo poſſit perue-
niri: ſicut euenit in obligationibus omnibus, in qui-
bus locus comprehenſus eſt. *§. loca. Inſt. eo. l. interdum.
inf. eodem*, non mirum igitur, ſi Iuſtinianus dicit non
ante his poſſe agi, quam tempus prætererit, quo tra-
ditio fieri potuit. Hoc enim dicit, ante diem, qui ſti-
pulationi ineſt, agi non poſſe; vt & ſupra ſcriptis in
locis de loco ſtipulationi adiecto traditum legimus.
Nam qui *§. vltim. Inſtit. de inut. ſtipu.* ſic interpretan-
tur; vt dicant fundo promiſſo ſtatim ex ea ſtipulati-
one iure agi poſſe, ſed legitimum tempus ad præſtan-
dum dari, quo fiat, vt non videatur fundus peti poſ-
ſe, qui exigi non poteſt: quæ vulgaris interpretatio
eſt: hi refelluntur primum verbis, quæ aperte conti-
nuo agi poſſe negant; agi, inquam, ac non ſolum exi-
gi: deinde exemplo ceterarum obligationum, in qui-
bus ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. Quantum
autem interſit, vtrum ab initio actio non detur iu-
re ante certum tempus; an vero detur quidem ſta-
tim, ſed aduerſus exactionem detur debitori legiti-
ma dilatio, poſtea dicemus. At enim non de fun-
do tantum Iuſtinianus ſcribit *in dicto §. vltimo, de*

inut. ſtip. ſed de homine etiam promiſſo, puta Stycho: quem quidem conſtat natura eſſe poſſe in eo loco, vbi promittitur, atque ibi tradit, vt ſi alibi ſit, eoque eũ præſtare promiſſor nõ poſſit, non impedimento naturæ aſcribendum ſit, ſed promiſſoris inopiæ, cui hæc facultas defuerit. Ideo & de eo ſtatim agi poſſe Venuleii ſententia eſt *in l. continuus. §. illud. infra, eodem.* quam & aduerſus dubitationem aliorum, quæ ex eo, quod ſpecies vna quamuis mobilis pluribus locis eſſe non poteſt, incidere poterat, bonis argumentis confirmat. Et non nego, ſi quis talis ſit ſeruus, qui non prohibeatur eſſe in eo loco, vbi promiſſor eum dare debet, confeſtim de eo agi poſſe iuxta Venuleii ſententiam, in eoque verum eſſe, quod vulgo dicitur, ſi de eo cum promiſſore agatur, dandum eſſe illi tempus, quod ſit ſatis ad eum tradendum: ſed hoc verbis Iuſtiniani non conuenit. Quid ergo, alium hominem Stychum intelligere poſſumus? Sane vero poſſumus, & apud Iuſtinianum *in d. §. vlt.* debemus. Demus, eum ſeruum promiſſum eſſe, qui ſit in hoſtium poteſtate, qui ob id neque apud promiſſorem, neque apud aliũ quemuis natura eſſe poſſit. Demus, eum promiſſum, qui conditione ſeruitutis in eo loco eſſe non poſſit, vbi promiſſus eſt. Finge. n. hac lege venditum, ne illic moretur: q̃ legẽ in mãcipiis adiici ſolitã, & ſeruari cõſtat. *l. 1. 2. & 7. ſ. de ſer. exp. ven. l. vlt. C. ſi ſeru. export. ven.* Sũt hi oẽs in ea cauſſa, vt vel natura vel iure loco moueri non poſſint, non magis quam fundus: & ſi hos promiſſor alio loco tradere non poteſt, quam in quo ſunt, natura impediatur potius, quam ſuo incommodo: quoniam neque ipſe, neque alius poſſet alio loco tradere. Quapropter vel auctore Venuleio officiet hoc impedimentum, ne ante promiſſor teneatur, quam aut captiuus per rerum naturam ab hoſtibus recipi, aut qui alicubi morari ex lege venditionis debet, ibi tradi potuerit. De huiuſmodi homine promiſſo, qui in facultate traditionis recte cum fundo comparetur, Iuſtiniani illam ſententiam, quæ exſtat *in dict. §. vlt. de inut. ſtip.* accipere debemus. At quemadmodum de fundo, ita & de homine promiſſo generaliter loquitur Iuſtinianus, neque ad iſtos homines, quorum exempla rara ſunt, definitionem reuocat. Ita eſt: ſed quod generaliter initio proponitur, id ex ſequentibus definitionis verbis temperãdum eſt. Ait enim non poſſe de fundo & homine promiſſo continuo agi, niſi ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit. Hoc, *poſſit*, ſic accipimus, quo poſſit per rerum naturam, non pro commodo priuato ſuo, aut perſonæ facultate. Primum quia ſic impedimentum præſtationis facit, ne ſtatim teneatur promiſſor, ſi eſt naturale. *dict. l. continuus. §. illud. inf.* deinde quia hanc traditionem, quæ natura fieri poſſit, intelligimus, cũ de fundo agitur. Quo fit, vt & de homine promiſſo eandem traditionem intelligere debeamus. Hæc enim verba, *quo traditio fieri poſſit*, communiter & ad fundum & ad hominem initio propoſitum referuntur. Eſt autem minime conueniens, vt idem verbum in fundo id, quod natura fieri poteſt, declaret: in homine autem id, quod poteſt & natura & pro cõmodo promiſſoris. *arg. in l. 4. §. 1. ſup. de vulg. & pup. ſub.* Hæc de fundo, & ſpecie certa dicta ſunt, cum quæritur quando de his promiſſis agi poſſit: in quibus ſententia §. vlt. *Inſtit. de inut. ſtip.* eſt expoſita. Quod ad conſtitutum attinet, idem aio, non minus & in hac obligatione diem ineſſe edicto Prætoris, quocunque tandem modo pecunia fuerit conſtituta, vt nõ ſit mirum, ſi ante eum diem pecunia peti non poſſit, neque cum id dicimus, hic quidquam ſit omnino, quod definitioni propoſitæ aduerſetur. Definitio hæc fuit ex omnibus puris ſtipulationibus confeſtim pecuniam peti poſſe: at obligatio omnis de pecunia conſtituta eſt in diem, non pura. Quippe conſtituitur actio & obligatio de hoc genere ſolum edicto Prætoris. *§. in perſonam. Inſt. de act.* Nam ex pacto ſolo hæc actio eſt. *§. de conſtituta. Inſt. eod.* ex pacto autem iure ciuili non naſcitur actio. *l. Iurisgentium. §. ſed cum nulla. §. quinimo. ſup. de pac.* Conſtituitur autem edicto prætoris in diem: vt appareat conſtitutione ipſa & origine eſſe in diem. Indicant id verba edicti. Pollicetur enim prætor actionem, ſe de conſtituta pecunia daturum, non ſimpliciter ſi conſtituta ſit; ſed multis additis conditionibus; hac inter ceteras, ſi appareat, eum, qui conſtituit, neque ſoluere, neque feciſſe, quod conſtitutum eſt. *l. ſi duo. §. ait prætor. ſup. de conſtit. pe.* Quæ verba ſic acceperunt veteres, vt non ſtatim conueniri poſſit is, qui conſtituit; ſed tum cum aliquod tempus præteriiſſet, ex quo poſſet apparere, eum neque ſoluere, neque feciſſe. Nam ſi confeſtim cum eo agi potuit, nihil fuit illa conditione opus: ſed abſolute dicendum fuit, ſi quid cui conſtitutum erit, actionẽ dabo. Atque † hinc Pauli dubitatio *in d. l. promiſſor. §. 1.* 33
de conſtit. pec. an ſi quid ſine die conſtituas, tenearis. Poteſt dici, inquit, te non teneri; ſcilicet, quia ex edicto confeſtim tecum agi non poteſt, ſed tempus aliquod præcedere oportet, prius quam agatur. Nunc autem in conſtituto, quo ſine die conſtituiſti te ſoluturum, nullum tempus eſt, ex quo appareat te nõ feciſſe quod conſtitueris. Ille autem ſoluit dubitationẽ hoc modo. Etſi enim nullum hic tempus aperte cõprehenſum eſt in conſtituto: tamen ex verbis edicti intelligendum eſt modicum, poſt quod exactio celebretur; quaſi poſt hoc appareat debitorem non feciſſe, quod conſtitutum eſt. Id autem eſſe vult nõ minus, quam decem dierum. Interim hoc conſtat, quod poſui, actionem & obligationem ex hoc edicto de pecunia conſtituta eſſe in diem. Sed cur placuit poſt tempus dari? an quod non ſit conſtitutum, niſi in diẽ? atqui ſi non fieret niſi in diem, ſufficiebat dies conſtitutus, neque decem dies, poſt quos agi poſſet, interpretatione conſtituendi erant. Sed & pure pecuniam conſtitui poſſe & ſolere, vſus cõſtituentium declarat. Ac ne abeamus longius, in ipſa l. *promiſſor. §. 1. de conſt. pe.* quæſtio ponitur de eo, qui ſine die conſtituit. An potius quia conſtituendi verbũ ſignificat conſtituere in diem, vt ſi quid promittatur ſimpliciter, non ſit cõſtitutum? Multo minus de verbi ſignificatione id dicere conuenit. Conſtituere enim pecuniã nihil aliud eſt, quam conſtituere pro ſe vel pro alio ſe ſoluturum. *dict. §. de conſtituta. Inſtit. de act.* nemo autem dubitat, quin quiuis conſtituere poſſit hoc ſe facturum & pure, & in diem, & ſub conditione. Non ergo verbi ſignificatio, aut vſus conſtituentium id facit, vt a prætore non detur actio de conſtituto niſi poſt certum tempus: ſed mens & conſilium prætoris, cui viſum eſt hac lege de pecunia conſtituta actionem dare. Cur ergo viſum, inquam, in eo, quod pure conſtitutum eſt, vt ſic res differretur præter conuentionem? non dubium, quin a prætore factum ſit, vt ei, qui conſtituit, conſuleret. Quod ne quis ab illo factum miretur præcipue in hac dilatione; multo magis in ea parte ab illo factum eſt, qua ita conſtituit actionem, ſi per actorem factum non eſſet, quominus fieret, quod

con-

conſtitutum eſt. Quo intelligitur, ſi mora in credi-
tore fuiſſet, quominus pecuniam oblatam ex conſti-
tuto acciperet, prætorem actionem non dare, & ita a-
ctionem, quæ competere cœperit, amitti. Ius, ſi cum
aliis actionibus conferatur, ſingulare & nouum. Ne-
mo enim creditor ideo actionem amittit, quia ſemel
in accipiendo eo, quod debetur, moram fecerit. *l. il-
lud ſupra, de per. & com. rei vend.* In quibus omnibus
vnum prætoris ſtudium reo conſulendi & mitigandę
actionis apparet, cum & conuentio conſtitui, & alia-
rum obligationum atque actionum exemplum aliud
exigere videretur. Conſulendi, & leniendæ actionis
ratio hæc fuit, quod prætor intelligeret iudicium
de conſtituta pecunia proponendo ſe eum, qui ſe con-
ſtituit, hoc ipſo onerare, ſcilicet eum obligando ex
pacto nudo, qui alioqui iure ciuili ex ea cauſa non te-
neretur: æquum putauit ſic conſtituentem noua acti-
one premere, vt eam actionem quam leniſſimā poſ-
ſet, in eum conſtitueret. Quod fecit & ei ſpatium ad
ſoluendum dando, & actori, ſi ſemel moram in acci-
piendo feciſſet, actionem denegando. De priore ergo
genere ſuperiorum locorum in ſpeciem pugnantium
ſatis reſponſum eſt, & intellectum, quam nihil ad pu-
ras obligationes, de quibus agimus, pertineant. Ve-
34 nio † ad legitimam dilationem, de qua dixi aliis locis
cautum eſſe: nempe hoc eſt, quod hic obiicitur. Nam
in l. quod dicimus. ſupra, de ſol. ſub perſona heredis ob-
ligati traditur, quod ad omnem debitorem pertine-
at, non eſſe videlicet heredem debitorem ſtatim co-
gendum ſoluere, ſed ei temperatum aliquod tempus
35 ad ſoluendum dandum. vbi † nihil nocebit obiter
monere locum corruptum eſſe, & ita legendum vi-
deri, *Quod dicimus in herede eum fideiuſſori*, & quę ſe-
quuntur. Sed quod hic locus probat, tempus debito-
ri dandum eſt ad ſoluendum, neq; is ſtatim debet ſol-
uere. Verum ſi intellexerimus, cui debitori ab initio
dari placeat hoc tempus, & præterea quodnam ſit: fa-
cile videbimus non modo nihil hic eſſe contrarii; ſed
etiam hac dilatione præcipue confirmari, confeſtim
cum debitore agi poſſe, idque vtiliter: ac de vtroque
dilucide comprehenſum eſt *in l. ſi debitori ſupra, de iu-
36 di.* Debitori † etiam ab initio modicum tempus dā-
dum eſſe ad ſoluendam pecuniam, illic quoque tradi-
tur: ſed hac conditione, ſi ille fateatur ſe debere, para-
tumque dicat ſoluere. Adiicitur præterea modicum
tempus hic intelligēdum eſſe, quod poſt condemna-
tionem reis indultum eſt. Neque aliud ſenſit Paulus
in dict. leg. quod dicimus. de ſol. Nam & de eo herede
loquitur, quem in confeſſo ſit fideiuſſori teſtatoris
debere, de quo ſolum hoc quæratur, an ſtatim debeat
ſoluere: & quod de tempore, quod dandum eſſet,
nihil expreſſit, fecit idem, quod Vlpianus in principio
dict. leg. ſi debitori. Verum hic poſtea, quod vtrobique
indefinite dictum erat, aperte definiuit, & modicum
tempus hic intelligendum eſſe ſcripſit, quod poſt cō-
demnationem reis indultum eſſet. Hic, id eſt, in hac
confeſſione debitoris, & dilationis petitione; de qua
& Paulus ſentit. In ſumma confitenti debitori tem-
pus ad ſoluendum dandum eſt: & id tempus, quod
lege iudicatis datur humanitatis cauſſa. *de quo in l. cum
militi. §. primo. ſupra, de comp. l. 2. l. intra. ſupra, de re iud.*
Hoc tempus qui dicit iudicatis dandum eſſe; an vi-
detur negare pecuniam confeſtim peti poſſe? imo
potius confeſtim peti poſſe cōfirmat. Ideo enim reus
condemnatus eſt, quia prius cum eo actum eſt, & v-
tiliter. Ne is quidem id negare intelligitur, qui confi-
tenti reo & poſtulanti idem tempus tribuendum eſſe
dicit: ſed potius hoc modo recte ſtatim & vtiliter pe-
cuniam peti declarat. Nam primum his verbis dene-
gatur ab initio hoc tempus ei debitori, qui negat ſe
debere. Quo declaratur, cum eo, qui ſe debere neget,
confeſtim agi poſſe, & quidem ita, vt iudicium de re
controuerſa ſuſcipere cogatur, & eo vſq; litigare, do-
nec de re iudicetur: quod & confirmatur *in l. quidam.
ſup. ſi cert. pet.* Quod autem confitenti debitori tem-
pus datur: etſi cum eo nullum iudicium eſt, & nihilo-
minus dilationē habet; tamen nō minus eo vtilis pe-
titio & actio eſt, imo vero tanto vtilior, quanto per eā
maiore cum fructu, & minore cum moleſtia ac cele-
rius creditor conſecutus eſt, vt metu iudicii fateretur
reus ſe debere; confeſſus ſtatim haberetur pro iudica-
to; ſic deinde quod tempus condemnatis dari ſolet,
id iam nunc non dico acciperet, ſed accipere cogere-
tur: quo finito nullam amplius dilationem exſpecta-
ret. Ex † quibus perſpici poteſt, quantum interſit, vtrū 37
dicatur debitor tempus habere, ante quod conueniri
non poſſit, quia tempus inſit ſtipulationi: an vero id
habere, ante quod non cogatur ſoluere, quia id non
a conuentione, ſed a lege accipiat. Prius qui habet,
duplicem dilationem habet. Nam ante tempus ſtipu-
latione comprehenſum ſi conueniatur, ipſa ſtipula-
tio dilationem dat, qua tutus debitor actionem non
metuit. Idem rurſum ſi tempore præterito conueniri
cœperit, ſic iure tenebitur, vt tamen legitimum tem-
pus a magiſtratu accipiat, ſi fateatur ſe debere. Quod
ſi tempus ad ſoluendum tantum ex lege erit: cum ſe-
mel conuentus debitor hanc dilationem acceperit,
ſolam hanc habebit, nec poſt hanc alia exſpectabitur.
Quod reliquum eſt, ſuperioribus locis admonemus,
quomodo accipiēdum ſit, quod de pura ſtipulatione
diximus, ex ea confeſtim agi, & pecuniam peti poſ-
ſe: nempe hoc ita dicimus, vt poſſit ſtatim peti illa qui-
dem, idque vtiliter vel ad iudicium ſuſcipiendum, vel
ad confeſſionem debitoris, & ad fructum confeſſio-
nis exprimendum: ſed non eo vſque peti, vt ſimul et-
iam debitor ſtatim ſoluere cogatur. Nam cum res
creditori aduerſus debitorem conſtituta erit vel iu-
dicio, quo hic ſit condemnatus, vel ſine iudicio hu-
ius ipſius confeſſione in iure facta: tum intelligemus
humanitatis cauſſa & condemnato ſpatium ad ſol-
uendum dari, quod lege ad eam rem conſtitutum eſt;
& huius exemplo dandum confeſſo; non ideo tan-
tum quia confeſſi in iure pro iudicatis habentur. *l. 1.
ſupra. de conf. l. vnica. Cod. eod.* ſed multo magis, quia
auxilio legis dignior eſt is, qui bonam fidem agnoſcēs
vltro de intentione creditoris eſt cōfeſſus: quam qui
litigare malens vexauit aduerſarium, & fortaſſe dolo
fruſtratus eſt. Apparet † autem ex his, quantum tem- 38
pus dicamus dandum eſſe confitenti reo. Si id tem-
pus eſt, quod iudicatis dari ſolet; non ſunt tantum de-
cem illi dies, de quibus ſcriptum eſt *in dict. leg. promiſ-
ſor. §. 1. de conſ. pec.* ſed hi quos conſtat in hac re eſſe le-
gitimos: olim quidem triginta dies ex lege 12. tabula-
rum, qui in lege iubebantur iuſti eſſe: nunc autē qua-
tuor menſes Iuſtiniani conſtitutione. *l. vltim. C. de v-
ſur. rei iud.* niſi quid cauſſa cognita videbitur magi-
ſtratui tēpus hoc legitimū aut arctandum, aut proro-
gandum: *de quo ſcripſi ad l. 2. ſup. de re iud.* Id † vero et- 39
iam magno argumento eſſe debet, decem illos dies,
qui appellantur *in dict. l. promiſſor*, non eſſe dies legiti-
mos, qui confitenti, & ei, qui pure conſtituerit, &
cū quo ante vtiliter agi potuerit, dentur ad ſoluendū:

[illegible] eos, qui dentur ad differẽdam actionem de pecunia conſtituta, ante quos pecunia ex edicto peti non poſſit, *vt ſupra dixi.* Quibus præteritis non minus etiam debituti, qui conſtituit ſe ſoluturum, legitimum illud tempus ſuperſit, ſiue conuentus fateatur ſe debere, ſiue eum litigaſſet, poſtea condemnatus fuerit. Et ſane ſi ageretur illic de eo tẽpore, quod reis ex lege ad ſoluendum dati ſolet, vel condemnatis vel confeſſis, conſuetum daret Paulus, non aliud; præſertim quod eſſe legitimo multo breuius. Sed omnium minime id faceret in pecunia conſtituta; in qua & illi propoſitum fuiſſe apparet ei qui conſtituit, conſulere; & vt id faciat, eſt æquiſſimum: ne aut ei, qui conſtituit pro alio, beneficiũ ſummum noceat; aut is teneator durius, qui pacto nudo promiſit, quem potius ex ratione iuris ciuilis minus teneti conueniebat. Quod ſi in conſtituente decem dies non intelligũtur dari ad ſoluendum *in dicta leg. promiſſor;* ne huius quidem argumento decem dies intelligemos *in dicta l. quod dicimus.* ĩ. *de ſol.* cum quæritur, quod ſit tẽperamentum illud temporis, quod illic non exponitur. Id autem eſſe modicum illud tempus, quod ad ſoluendum Iudicatis datur, ſatis ſupra oſtendimus *ex l. ſi debitori.* ſ. *de iud.*

Atque hæc vis eſt ſtipulationis puræ. Dies obligationi adiectus quid efficiat, videamus. Et Vlpianus hic ſcribit *diem adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur.* Quibus verbis non ſatis exprimit, ante quod tempus non poſſit peti. Et prætetea videtur hoc etiam dicere, pecuniam ante diem non modo peti non poſſe, ſed nec deberi: Quod ſecus eſt. Quapropter de vi diei apertius dicendum eſt, quod nõ ſolum ad huius generis, ſed etiam ad huius ipſius loci, in quo
40 verſamur, explicationem pertineat. Ergo † hoc primum ſtatuatur, de quo conſtat, diem adiectũ debitori dilationem afferre, vt ne ante eum diẽ ſoluere cogatur. Quod cum ſignificatio verborum oſtendit; tum ex his, quæ poſtea de hoc genere dicentur, intellige-
41 tur. Cuius † rei dilationem afferat, & quouſque, quæritur. Nam ex ſtipulatione, quæ iure valeat, duo naſcuntur; obligatio, qua fit, vt promiſſor iure debeat, & ex obligatione actio, qua fit, vt ab inuito peti poſſit. Hoc quæritur, an die adiecto horum vtrũque differatur, & quouſque. Et de petitione hoc conuenit, quod in diem promiſſum eſt, ante diem peti nõ poſſe, non magis quam quod ſub conditione debetur, peti poteſt ante conditionem. *§. in diem. Inſtit. eod. leg. certi. ſupra. ſi cert. petat.* idque non exceptione aliqua conſequitur debitor, ſed iure ipſo, poteſtate nimirum ſtipulationis. Vnde ex obligatione, quæ in diem ſit, dicitur anta diem perperam agi *leg. 2. §. qui ita. ſupra,*
42 *de eo quod cer. loco.* Nam † quod traditur *in §. appellantur. Inſt. de exce.* exceptionem temporalem pacti conuenti dari, cum ita conuenit, ne intra certum tempus ageretur: de eo pacto dictum eſt, quod interpoſitum eſt ſtipulatione ſeu obligatione iam ante pure contracta. Quod ſi ſtipulatio ipſa in diem concepta erit; efficitur ſtipulatione ipſa, ne ante diem peti poſſit. proinde efficitur & iure ciuili: ſi quidem ſtipulationem iure ciuili valere conſtat. *§. de conſtituta. Inſtitut. de act.* ac ſtipulatione compræhenſum eſt, ne ante diem deberetur, certe ne poſſet peti. Hinc illa eſt diſtinctio induciarum, id eſt, dilationum apud Iuſtinianum *in §. hodie. Inſtitut. de excep.* vt aliæ ſint, quas ipſe actor ſponte indulſerit; aliæ, quas natura actionis cõtinet. Illæ ſunt, quas pacto poſtea interpoſito aduerſus præſentem obligationem creditor debitori tribuit: hæ ſunt dies ſtipulatione comprehenſus. Quo adiecto certam cõditionem & naturã ſtipulatio accipit, quam poſtea immutare ſtipulator non poteſt, *l. vero. inf. de ſolu.* Sed † quod dicitur, *ante diem agi, ſeu pecu-* 43
niam peti non poſſe, quibus verbis Vlpianus vtitur *in dicta leg. certi ſupra. ſi cer. petat.* ambiguum eſt. Incertum eſt enim, vtrum ita accipi debeat, vt ſit ante diem cœptum; an vero ita, vt ſignificetur ante exactum: nam verba vtramque interpretationem admittunt. Et ad hanc dubitationem tollendam referri debet, quod *in dicto §. in diem,* ita ſcriptũ eſt, *non ſolum quod in diem debetur, peti non poſſe prius, quam dies venerit: ſed ne eo quidem ipſo die poſſe peti, in quem ſtipulatio facta eſt.* Quod vale: non poſſe agi, niſi exacto conſtituto die. Enimnero hic etiam occurrebatur. Cur enim ipſo conſtituto die agi non poteſt, cum id actum ſit, non vt eo die ſoluere poſſet debitor pro arbitrio, ſed vt neceſſe haberet? ſic enim verba ſunt, *Calendis dabis? Calendis dare ſpondes?* Dicendum eſt eo fieri, quia vt eo die neceſſe habet debitor ex conditione ſtipulationis ſoluere: ita id actum eſt, vt poſſet toto eo die, id eſt, qualibet eius diei parte ſoluere: cuius rei rationem reddidi *in leg. ſequen.* Porro vtrum aliqua parte ſolutum ſit, necne, ante ſciri non poteſt, quam is dies præterierit. Quæ rurſum ratio eſt, qua ad ſuperiorem obiectionem diluendam Iuſtinianus vtitur in extremo eius §. dum vult efficere, totum diem adiectum tribui debere arbitrio ſoluentis. Quod ſi obligatione in diem conſtituta ante agi non poteſt, quam dies præterierit: apparet in eo genere dici debere, diẽ veniſſe, non cum dies ſtipulatione comprehenſus venit; ſed cũ is venit, qui illum ſequitur: eſt enim is, quo primũ pecuniam peti poſſe diximus; non is, in quem ſtipulatio collata eſt. Sane qui hodie dari ſtipulatus eſt non exſpectat, donec hodiernus dies præterierit, ſed poteſt eodem die petere auctore Papiniano *in l. liber. §. 1. infra eodem.* Verum ideo, quia obligationem huiuſmodi negat eſſe in diem: de quo ſupra etiam diximus. Ergo die adiecto differtur petitio citra controuerſiam: & quouſque differatur, dictum eſt. Sed † an 44
ſola differtur petitio, an vero etiam obligatio: vt quæ in diem debetur pecunia, ea non modo non poſſit peti ante diem, ſed nec debeatur? Verba Vlpiani hoc loco efficere videtur, nec ante pecuniã deberi; ait enim *diem adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur.* Sed hic *debendi* verbum, & vt paulo ante, cum effectu accipiendum eſt, vt ſignificetur non plene & efficaciter ante diem pecuniam deberi, id eſt, non ita, vt & peti poſſit ante diem: re vera enim peti non poteſt, vt diximus. Ceterum quod in diem debetur, etſi ante diem peti non poteſt, debetur tamen, & quidem ſtatim, ex quo obligatio contracta eſt: quod diſerte ſcriptum eſt *in dict. §. in diem.* eademque ſententia dictum eſt, ſtipulatione in diem concepta præſentem obligationem eſſe, in diem autem dilatam ſolutionem. *leg. centeſimis. infra. eodem.* item & illud, vbi quis in diem ſtipulatus eſt, ceſſiſſe diem ſtipulationis, etſi nondum venit. *leg. cedere, infra. de verborum ſignificatio.* Sed quomodo ante diem dici poteſt quidquam deberi: cum pro non dicto ſit, quod dare quis niſi velit, cogi non poteſt? *leg. ſub hac. ſupra. de obligat. & action.* quomodo dici obligatio: cum obligatio definiatur, qua neceſſitate aſtringimur alienius rei ſoluendæ: *tit. Inſtit. de obligat.* Nulla autem neceſſitate teneatur is, a quo inuito pecunia peti non poteſt, non dico iure

prætorio

prætorio propter exceptionē, ſed ipſo iure, quia cō-
ditio ipſa ſtipulationis id non concedat, vt ſupra effe-
ctū eſt? An dicemus, quod in diem debetur, iure qui-
dem ciuili ante diem non deberi, eoq; nec prius na-
tam eſſe veram illam obligationem, quæ dicitur, &
quæ neceſſitate adſtringit contrahentes: verum de-
beri natura, vnde & præſens ſit obligatio, ſed natu-
ralis? imo qui in diem obligatus eſt, etiam ante diem
omni iure dicitur debere & ciuili & prætorio, ſi ea
caußa fuit debendi ex qua ſine die vtroque iure debi-
turus eſſet. *l. 1. §. vltim. ſupra. de conſtitut. pecun.* Quo-
modo igitur hæc cum neceſſitate illa debendi & ob-
ligationis, quam exigimus, conueniunt? Optime. Nā
& eum, qui in diem debet, etiam ante diem certum
eſt neceſſitate adſtringi pecuniæ præſtandæ. Non ad-
ſtringitur, vt ſoluat in præſentia: vere tamen & recte
dicetur, eum in præſentia, & iam nunc adſtringi, vt
quandoque ſoluat: quia certum eſt id poſtea futurū:
quod non fit conditione adiecta. Vt enim ante euen-
tum conditionis nulla neceſſitas eſt rei præſtandæ: i-
ta nec certum eſt, vllam hanc neceſſitatem poſtea fu-
turam; quia incertum, an conditio exſiſtat. Et hoc
eſt, quod dicitur *in l. prima. ſup. de cond. & demon.* ideo
cum dies adiectus eſt, quamuis dies non venerit, ſolui
tamen poſſe (quo ſignificatur diem ceſſiſſe, & cœpiſ-
ſe pecuniam deberi) ideo, inquam, hoc ita eſſe, quia
certum eſt debitum iri: nempe cum effectu, vt aliquā-
do heres ſoluere neceſſe habeat. Sed videndum eſt,
dixerit aliquis, ne de verbis ſit hæc diſputatio, non de
re. Nam in re quid intereſt, vtrum quid dicamus ante
diem omnino non deberi; an vero ita deberi, vt peti
45 non poſſit? Ergo † hoc iam reſtat, vt quid interſit, co-
gnoſcamus, ne in eo ſtatuendo fruſtra laborati exiſti-
metur. Multum vero refert in vtramque partē: nam
& ſtipulatori prodeſt intelligi pecuniam ante diem
deberi, quamuis petere adhuc non poſſit, & prodeſt
promiſſori. Stipulatori conducit ad eas res, ad quas
conſtituendas quoduis debitum & vel ſola naturalis
obligatio ſufficit. Itaque conducit ad impediendam
indebiti condictionem; ad efficiendam conſtitutæ
pecuniæ obligationem; ad nouationem. Qui in diem
debuit, quaſi pure obligatus eſſet, ſoluit per errorem
ante diem: non repetet; quia creditor debitum acce-
pit. *l. in diem. l. ſub conditione. in fin. & ll. 2. ſeqq. ſupra, de
cond. ind.* Qui in diem debuit; ante diem pecuniam
promiſſam conſtituit, aut eius nomine alius: conſti-
tuto tenebitur, & quidem ſtatim; quia debitum con-
ſtituit. *l. 3. §. vltim. & l. ſequen. ſupra de conſtitut. pecun.*
Proinde & ſtipulatori ante diem ea obligatio pote-
rit nouari: cum placeat, qualiſcunque obligatio ſit,
quæ præceſſit, etiam naturalis, eam nouari verbis
poſſe. *l. prima. in fin. l. in diem. infra, de nouat.* Sed debi-
tum ſtipulatori prodeſſe non mirum: quando cre-
ditoris augendi cauſſa debitum omne conſtitutum
eſt: at promiſſori prodeſſe, quod aliquid ante diem
debitum eſſe dicimus, mirum videri poteſt: cum
debitum debitorem onerare conſtet, non augere.
Sed nihilominus & hoc ſtatui promiſſori vtile eſſe
verum eſt: non prodeſt ei, vt obligetur: at prodeſt,
vt ei & ante diem ſoluere liceat, ac ſoluendo libere-
46 tur. Ac † quod in diem debetur, etiam ante ſolui
poſſe, licet peti non poſſit, multis locis traditum eſt:
*vt l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſupra, eodem. l. Lentunius. §.
cum ita. infra. l. quod certa. infra. de ſolut.* ſed hoc non
alia ex re fit, quam quod ante quoque fuit debitum:
Quod niſi debitum eſſet, neque id ſoluere poſſet
promiſſor, nec ſi dediſſet vltro accipienti, liberare-
tur; vt exemplo eius, quod ſub conditione debetur,
& ante conditionis euentum præſtatur, liquido in-
telligi poteſt: de quo poſtea. Et volenti ante diem
ſolui poſſe inter omnes conuenit: an † poſſit etiam
innuito, videndum eſt; exſtiterunt enim noſtra æta- 47
te, qui negarent. Et loci ſcripti de vi & efficientia
diei adiecti conſulendi ſunt. His lectis & vel medio-
criter expenſis mirabor, ſi quis dubitabit quidquam
eſſe verius, quam quod omnes omnium prope æta-
tum interpretes ex his ſine vlla hæſitatione ſtatue-
runt, quod in diem promiſſum eſt, dum non aperte
dies adiectus ſit creditoris cauſſa, vel ſtatim & inuito
creditore ſolui poſſe. Et ex tribus illis locis, quos
proxime citaui, poteſt ambigi, an ſatis hanc ſenten-
tiam exprimat *l. Lentunius. §. cum ita. infra.* de quo op-
portunius eo loco dicetur. At certe de duobus reli-
quis dubitari non poteſt, *l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſupra,
eodem. l. quod certa. infra, de ſol.* Nam primum in vtro-
que ita ſcriptum eſt, *quod certa die promiſſum eſt, vel
ſtatim dari poſſe.* Etſi nihil prætereа adiectum eſſet; ta-
men his verbis ſatis ſignificaretur, ſtatim dari poſſe
etiam inuito creditore: id enim poteſt promiſſor,
quod iure ſuo poteſt: & poteſt ſuo iure, quod poteſt
inuito aduerſario. Neque enim poſſe dicendus eſt id,
in quo quominus poſſit, iure poſſit ab alio prohibe-
ri: idque ita eſſe hæ orationes declarant. Ex ſtipulati-
one hac, *mihi aut Titio dabis?* dicitur Titio ſolui poſ-
ſe. *l. quod ſtipulatus. 10. l. ſi ita ſtipulatus. 59. infra. de ſol.*
id omnes dici intelligunt, poſſe etiam me inuito. *§.
plane. Inſt. de inut. ſtip. l. vero. infra. de ſol.* Qui Stychum
aut Pamphilum promiſit, dicitur eligere poſſe, quod
ſoluat. *l. ſecunda. §. Scæuola. ſupra. de eo quod cer. lo.* ſeu
poſſe ſoluere, vtrum velit, quamdiu ambo viuunt.
l. Stychum. infra. de ſol. l. illud. ſupra. de conſtit. pec. id va-
let, poſſe vtrumlibet ſolui etiam inuito creditore. Ex
duobus reis ſtipulandi vnus ſolidum petere poteſt: &
ſi non ſint ſocii, amplius vnus nouare obligationem
poteſt, & promiſſorem vel acceptilatione vel pacto
liberare. *l. ſi vnus. ſupra. de pac. l. ſecunda. infra. de duo.
reis.* id non habet hanc ſententiam, vt poſſit vnus, ſi
alter non prohibeat; ſed vt poſſit etiam inuito alte-
ro. *§. ex huiuſmodi. Inſtit. de duo. reis.* Ergo, vt dixi, cum
*in l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſupra eod. & in l. quod certa.
infra. de ſol.* Ita ſcriptum eſt, *quod certa die promiſſum
eſt, etiam ante diem dari & ſolui poſſe;* vt nihil additum
eſſet amplius; tamen his verbis hanc ſententiam con-
tineri intelligeremus, etiam ante diem dari poſſe, ſi-
ne creditor velit, ſiue nolit. Nunc autem vtroque in
loco additum eſt ratio eius loco, quod omnem dubita-
tionem eximeret, ſi qua forte eſſe poſſet in præceden-
tibus verbis, cum ita inducitur: *totum enim medium
tempus ad ſoluendum liberum promiſſori relinquitur.*
Quomodo liberum promiſſori ad ſoluendum, ſi non
eſt in eius poteſtate, cum velit, ſoluere? at non eſt in
eius poteſtate, ſi licet creditori ante diem ſolutionem
iure recuſare. Quærat ergo aliquis, quamobrem to-
tum medium tempus liberum ſit ad ſoluendum pro-
miſſori. Adde igitur, quod de fine diei adiecti hoc loco
ſcripſit Vlpianus: tum rem minime omnium dubiam
effeceris; *apparet,* inquit, *diei adiectionem pro reo eſſe,
non pro ſtipulatore:* quod & regula iuris comprehen-
ſum eſt; non tamen vſque adeo diſerte. *l. cum tempus.
infra de regu. iuris.* Hac ſententia quæſtio confecta
eſt: omnes enim concedunt, quod pure & ſine die de-
betur, ſtatim ſolui poſſe inuito creditore: vt illo recu-

ſi ante accipere ſi pecunia ſolemniter obſignetur, ipſo iure liberatio contingat. *l. obſignatione. Cod. de ſol.* ſine obſignatione autem ſi accipere recuſet, moram faciat, ac pecunia poſtea amiſſa debitor exceptione liberetur. *l. qui decem. infra. de ſol.* Liceat ergo promiſſori eodem modo pecuniam, quæ in diem promiſſa ſit, & ante diem ac ſtatim ſoluere: quia ſuperiore ratione eo res deducitur, vt cum reo videbitur, perinde haberi debeat, ac ſi dies adiectus non eſſet. Si dies pro reo eſt, non pro ſtipulatore, licet ei die vti, ſi velit, ne ante ſoluere cogatur: ſi nolit, & ei videatur commodum ſtatim ſoluere, licet die nõ vti, atque adeo diem contemnere: vt hoc modo nihilo magis ei dies noceat, quam ſi omnino adiectus non eſſet. Idque ius eſt de omnibus iis, quæ noſtra gratia conſtituta ſunt, cõtemnendis: ſiue lege tributa ſint alicui: ſiue parta cõtentione. *l. ſi Iudex. ſupra. de mino. l. penultim. C. de pac. l. ſecunda ſupra. de leg. com.* Et cur dies adiectus cõmodis promiſſoris officiat, qui illius cauſſa ideo adiectus eſt, vt prodeſſet? Hæc non a me primum animaduerſa ſunt: & tradita: ſed in medio loci ſuperiores cum eſſent, & verbis ac ratione ad communem etiam intelligentiam expoſitis conſtarent, ita ſunt accepti ab omnibus interpretibus, ad hanc vſque ætatem, vt nemo inuentus ſit, qui vel nutu ſignificaret ſuſpicari ſe aliud in hac re cuiquam videri poſſe. Fuerunt tamen noſtra ætate, qui contra ſcriberent, defenderentque promiſſorem ante diem inuito ſoluere non poſſe; ſed licere creditori, quod ante diem offeratur, recuſare impune, vt nec propterea moram faciat, aut poſtea re amiſſa, vel extincta teneatur. Quorum ego rationem in hac re, fateor, nequeo ſatis mirari. Nam cum eſſent ſuperiores loci eiuſmodi, ex quib. de quæſtione propoſita iudicium fieri oporteret; ita ſcripti, vt pene inuitis ſuperioris ſententiæ confeſſionem extorquerent: tamen quaſi nuſquã eſſent proditi, aut quaſi ad illam ſententiam plane nihil pertinerent, ita de his altum ſilẽtium agunt; & ſua quadam ratione delectati ad obſcuros quoſdam locos, & ab ipſis parum attẽte lectos nos reuocant: quaſique ſufficeret illos tantũ indicari, vt in rebus maxime exploratis fieri ſolet, ita illis leuiter appellatis aſſeueranter ſtatuunt, quod dixi, creditorem, quod in diem debeatur, ante diem accipere non cogendum; itaque nec inuito ſolui poſſe. Quod cum omiſſis prioribus illis locis, nec refutatis fecerint, non video quid conſecuti ſint contra dicendo, niſi vt exiſtimarentur aut eos locos non legiſſe, aut in eorum ſententia id non vidiſſe, quod omnes vident, ac nihilominus ea ſententia, quam eorum locorum eſſe omnes intelligunt, illis locis ſtantibus integra maneat. Quia tamen aliquid contra afferunt, quale id ſit, videamus. Et hæc duo ſunt in ſumma. vnum,
48 † quod *in l. ſi ſoluturus. infra. de ſol.* traditur iuſtam eſſe cauſſam creditori ad recuſandum, ſi non oportuno tempore, aut loco debitor offerat: alterum, quod *in l. item in princip. ſup. de eo, quod cer. lo.* ita ſcriptum eſt, ſi per creditorem non ſteterit ad diem conſtitui, nihil ei nocere, ſi ante ſteterit. Hæccine erant, quæ nos a vetere illa tam certa & manifeſta ſententia ad iſtam abducerent? atqui prius pro iſta nihil facit: poſterius etiam ei ipſi ſententiæ maxime aduerſatur. Inopportuno tempore pecuniam offerre non licet. Vere hoc dicitur. Ergo quod in diem promiſſum eſt, ante diem offerre non licet. Non recte colligitur: prius enim probandum erat, non eſſe oportunum offerendi & ſoluendi tempus id, quod diem adiectum antecedit: quod nunquam obtinebitur. Nos quidem maxime idoneum & oportunum eſſe contendimus; nec longe quærimus probationes, aut eas, quæ ſint obſcuræ & difficiles: ſed notis & apertis locis vtimur, in quibus ſcriptum eſt, totum medium tempus liberum eſſe promiſſori ad ſoluendum, & adiicitur ratio, ex qua prius illud neceſſario conſequitur, quia ſcilicet dies adiiciatur promiſſoris gratia, non ſtipulatoris. At enim ex eo, quod dicitur, non recte pecuniam offerri inopportuno tempore, ſatis colligitur, eſſe aliquod non oportunum offerendi tempus. Non nego: ſed non ideo efficitur id eſſe in obligationibus in diem, cũ ante diem pecunia offertur. Quodnam ergo non oportunum tempus? ſi quid debetur ſub conditione, & pendente conditione offertur: cum nondum nummi debentur, & ſunt in ea cauſſa, vt ſi creditor accipiat, debeat eos deficiente conditione reddere. *l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſupra. eodem. l. qui promiſit. ſupra. de cond. indeb.* Sed etſi quid in diem debeatur ex teſtamento ita, vt diem legatarii cauſſa adiectum eſſe appareat, non licet ante diem ſoluere, vt poſtea dicemus. Quinimo & in præſente obligatione, qualis proponi videtur *in dict. leg. ſi ſoluturus,* illis verbis, *ſi ſoluturus pecuniam tibi iuſſu tuo eam apud nummularium depoſuerim;* poteſt pecunia offerri non oportuno tempore: vt ſi aliis rebus neceſſariis occupato creditori offeratur pecunia, vt probetur, & petatur ab eo, vt omiſſis occupationibus veniat ad pecuniam probandam: de qua ſpecie illic agitur. Denique hoc contendo, cetera omnia tempora potius videri poſſe non oportuna ad ſoluendum & offerendum, quam in obligationibus in diem illud tempus, quod diem præcedit, vbi non probetur, diem creditoris cauſſa eſſe adiectum. Hæc enim ratio ſemper animo obuerſari debebit: ſi pure quid promiſſum eſſet, & ſtatim ſolueretur: oportune ſolueretur. Ergo & quod in diem debetur, ſi ſoluetur ante diem: quia volente debitore perinde res haberi debeat, ac ſi dies adiectus non eſſet. At comparantur locus & tempus *in dict. leg. ſi ſoluturus.* Conſtat autem loco adiecto, inuito creditore alio loco ſolui non poſſe. *l. penult. ſupra. de eo quod cer. lo.* Hic diceretur aliquid, ſi verum eſſet, locum & tempus illic comparari: quod ſecus eſt. Comparantur inter ſe locus inoportunus, & tempus inopportunum recte: non enim magis inoportuno tempore offerre licet, quam licet non oportuno loco. Sed prius quærendum eſt, quodnam ſit tempus non oportunum, & quis non oportunus locus. In quib. diiudicandis, errat, ſi quis eandem definitionem adhiberi debere exiſtimat. Scimus, locum non oportunum dici, quiſquis eſt alius ab eo, qui dictus eſt ſolutioni. *dict. leg. penul. ſupra, de eo quod cer. lo.* ſed non ideo in oportunum tempus id, quod eſt aliud ab eo, quod conſtitutum eſt ad ſoluendum. Quorum vtrumque efficitur propriis rationibus, & naturæ vtriuſque conuenientibus: tempus namque promiſſoris cauſſa adiicitur, non ſtipulatoris, vt hic diſerte ſcriptum eſt: locus adiicitur vtriuſque gratia & creditoris & debitoris. *l. 2. de eo quod cer. loc.* Ac cur dicamus, locum potius vtriuſque cauſſa adiici, quam diem, non eſt obſcurum: habent enim ſingula loca ſuam vtilitatem in mercibus vendendis aut emendis, itemque in pecuniis collocandis, aut ſumendis aliunde: quia varia ſunt pretia rerum per ſingulas ciuitates, regioneſq;: pecuniæ quoq; aliis locis facilius inueniuntur, alias difficilius *vt eſt in Interdum. ſup. de eo*

quod

quod cer. le. Dies autem vtilis eſſe poteſt debitori, ne ante ſolnere eogatur. Creditori nullam vtilitatem poteſt afferre, ſi tantum ad differendam petitiooem adiicitur: ſic enim dies efficit, vt minus ei præſtetur propter interuſurium medii temporis, quo ille cogitur carere. *§. tempore. Inſtit. de act. §. ex contrario. Inſtitu. de*
49 *leg.* Iam † de *l. item ſupra. de conſtitut. pecun.* videamus. Verba hæc ſunt: item illa verba prætoris, *neque per actorem ſtetiſſe*, eandem recipinot dubitationem: & Pompooius dubitat, ſi forte ad diem conſtituti per actorem non ſteterit, anta ſteterit, vel poſtea. & puto & hæc ad diem conſtituti referenda. Eſt autem hæc ſententia: edicto datur actio de pecunia conſtitura, hac conditione ſi appareat per actorem non ſtetiſſe, quominus fieret, quod cooſtitutum eſt. *l. ſi duo. §. ait. de conſtitut. pecun.* proinde ſi per eum ſtetit, quominns fieret, actiooem de conſtituta pecunia non habebit: quantumnis exſtet res conſtituta. Propone iã hoc mudo: conſtituit aliquis ſe ſoluturum Calendis: is ante Calendas peeuniam obtulit creditori, quam ille accipere recuſauit: ſed Calendis adeſt creditor paratus pecuniam accipere, ſi debitor tuoe offerat; verũ nemo offert; vt appareat iam hic per actorem non ſtetiſſe conſtituti die, quominus conſtitutum fieret. Quæritur, an actor ex edicto actionem habeat. Nam vtrumque verum eſt, & per eum ſtetiſſe, & per eũ nõ ſtetiſſe, ſi diuerſa tempora in hac re ſpectentur. Itaq; & quæſtio in eo eſt, vtrum ex his temporibus potius ſequendom. Vlpianus ait, hæc verba, *per actorem ſtetiſſe, quominus fieret, quod conſtitutum eſt*, hæc, inquã, ad diem conſtituti referenda. Significat autem ſatis eſſe, ſi per actorem non ſteterit die conſtituti, quominus conſtitutum acciperet; etſi per eum aliquando ſteôt antea. Ergo impone ereditor tecuſauit accipere pecuniam ante Calendas, dixerit aliquis; & per eum antea non ſtetit ſecuodum verba edicti, quæ vt ereditor poſſit agere, exigunt, vt per eum non ſteterit. Imo oon alius locus euidentius probat per actorẽ ſtare poſſe, & moram fieri eôam ante diem, quam bic vnus locus Vlpiani. Diſerte enim Vlpianns proponit, eum, qui in diem debeat, & per quem ante diem ſteterit. Itaq; fatetur p eum ſtetiſſe ante diem eooſtitutum: ſed hoc ei nocere negat in eo, de qoo quærebatur. Non poteſt aotem ante diem per actorem ſtare, id eſt, oon poteſt mora fieri, quomious fiat conſtitutum, niſi cum ante diem pecunia conſtituta ei oblata eſt, & ille ſine iuſta cauſſa accipere recuſauit. *l. qui decem. inf. de ſol.* non ſuit igitur ei cauſſa recuſandi, quod pecunia ante conſtituti diem offertur. Et cum morã io bac re creditor faciat, eueniet, quod de omnibus aliis creditoribus, qui moram in accipiendo faciũt, traditum eſt *in l. qui decem. inf. de ſol.* vt ſi debitor pecnniam a ſe oblatam poſtea ſine culpa ſua amiſerit, doli mali exceptione poſſit ſe tueri aduerſus creditorem: ne quis forte hic fateatur verbo morã fieri ante diẽ; re autem fieri neget, quia ea non noceat. At Vlpianus *in dict. leg. item* dicit ſpectandum non eſſe, quid ante factum ſit, ſed quid die conſtituti: nempe id dicit interpretans eam partem edicti, in qua quærebatur, an quamuis per actorem aliquando ſteriſſet, tamen is poſt diem conſtituti agere poſſet ex cõſtituto. Et hoc vult intelligi nihilominus agere poſſe, ſi ad diem cõſtituô per eum non ſtetit. Ex quo apparet, hoc eum dicere, quod per actorem ante diem conſtitutum ſtetit, hoc ei non oocere, qoo minus & poſt diem conſtituti venientem poſſit agere de pecunia conſtituta.

Non ergo ſimpliciter negat nocere, ſed negat noeere ad hanc actionem mouendam rebus adhuc integris. Hoc vero oon eſt argumentum non nocere aliis in rebus: multo minus argumentum eſt, prius moram non eſſe factam: nam & ceteri omnes creditores, quibus ex aliis cauſſis debetur, etſi maxime in accipiendo moram fecerint; nihilominus tamen integras actiones ſuas retinent, quamdiu res debita exſtabit. *l. illud. ſup. & de per. & com. rei vend.* Cur autem, cum quæritur in propoſito, an per actorem ſteterit, velit Vlpianus non omnia tempora, quibus per eum ſtetit, eſſe ſpectanda, ſed ſolum diem conſtituti: ex ſtructura & compoſitione verborum edicti ſumtum videtur. Nã illa verba, *quod conſtitutum eſt*, pariter ad acturem referuntur, & ad reum. Ad actorem cum ita dicitur, *ſi appareat per actorem non ſtetiſſe, quominus fieret, quod conſtitutum eſt.* Ad reum, cum ita dicitur prius, *ſi appareat eum non feciſſe*: ſubiicitur enim, *quod conſtitutum eſt.* Iam vero in perſona rei hæc verba ſignificant, *ſi appareat eum non feciſſe ſua die, quod conſtitutum eſt*: proinde & in perſona creditoris idem ſignificabunt, *ſi appareat per eum ſtetiſſe, quominus ſua die fieret, quod conſtitutum eſt*: vt eadem oratio eadem ſignificatione ad vtrumque membrum referatur; vt fieri debere monemur *in l. 4. §. primo, ſupra, de vulg. & pupil. ſub.* Stet igitur certi iuris ſententia, quod in diem promiſſum ſit, & generaliter, quod in diem debeatur, vel ſtatim ſolui poſſe, quamuis inuito creditore: poſtquã
† non in ſtipulationibus tantum, ſed in omnibus ali- 50
is cauſſis recte ſtatuitur, diei adiectionem pro debitore eſſe, oon pro creditore. De ſtipulationibus hic ſcriptum eſt: de aliis cauſſis *in l. cum tempus. infra. de regulis iuris.* Quod tamen totum in re dubia dictum accipiendum eſt, & tum, cum nihil aliud aperte probatur in teſtamento quidem de mente teſtatoris, in contractibus autem de mente cootrahentium. Ceterum in teſtamento diem legatarii non heredis cauſſa adiici poſſe conſtat, *d. l. cum tempus, de reg. iur. l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. ſupra. de leg. 2. l. Iabolenus. alias, cum, qui. ſupra. de an. leg.* Nec dubium eſt, quin idem agi poſſit in ſtipulationibus, aliiſque contractibus; & cũ actum fuerit, quin eodem modo contrahentium cõuentio ſeruanda ſit, quo in teſtamento voluntas teſtatoris. Hoc cum ſit, dubitari non debet, quin ſi ante diem pecunia offeratur, iuſte creditor hanc oblationem recuſet: etiam ſi dictitus ſit debitor, creditorem queri non poſſe ſibi iniuriam fieri, cum ante diem ſoluendo plus præſtet, quam debuerit *§. tempore. Inſt, de act. dict. leg. Iabolenus, ſupra, de an. leg.* Namprimum cum dies illius cauſſa adiectus ſit, ius illi quæſitum eſt vel teſtamento, vel ſtipulatione. De quo illi pro arbitrio ſuo ſtatuere permittendum eſt. Hoc ius illi inuito auferri non debet: nec vero poteſt ſine iniuria. *l. habere. ſup. de euic. l. vero. inf. de ſol.* Deinde conſtat, creditorem accipere recuſantem morã non facere, eoq; recuſare impune, ſi iuſtã cauſſam habet recuſandi. *l. qui decem. j. de ſol.* nulla aũt recuſandi cauſſa iuſtior, quam ſi in teſtamentis per voluntatem teſtatoris differre licet; in contractib. per conuentionẽ. Adeoque io hac re valet voluntas teſtatoris, vt ſi ideo legatarii cauſſa diẽ adiecerit, q ante eum diẽ legatarius rem familiarẽ meri non poſſet: hic non modo non liceat ſoluere inuito; ſed nec volenti, vt liberatio contingat. *d. l. Iabolenus. de an. leg.* ſcilicet quia voluntas teſtatoris refragetur. Quod ita dictum eſt, vt hoc caſu liberatio non contingat, quãuis alioqui ea fuerit conditio legatarii,

vt ei ſecundum regulas iuris ſolui poſſet. Nam alio-
qui pupillo aut prodigo nec ſi pure quid legatum eſ-
ſet, ſolui poſſet ſine auctoritate tutoris aut curatoris,
vt debitor liberetur. *§. at ex contrario. Inſtit. quibus ali.*
lic. vel non. l. Iulianus ſupra, de curat. fur. & alibi ex. mi.
51 *dan.* Creditoris † cauſſa diem ad ſolutionem adiici
nemo dubitat, cum vel ſtipulator in diem ſtipulan-
do, vel teſtator in diem legando nominatim cauet; ne
ante diem ſoluere inuito liceat. Sed etſi id aperte ver-
bis cõprehenſum non ſit; tamen & aliis indiciis mens
eius, qui diem conſtituit, non minus colligitur. Et
in teſtamentis placet, diem legatarii cauſſa adiectum
videri, cum poſt certum tempus legatur ei, qui rem
ſuam tueri & recte adminiſtrare nõ poteſt, in id tem-
pus cũ melius & facilius poterit: & præterea teſtator
declarat ſe ob id differre, quia nolit rem legatam lu-
brico ætatis, tutelæ, aut curæ interim committi. Per-
ſona facit, vt cautione teſtatoris in rei legatæ conſer-
uatione & adminiſtratione indigeat: & ideo perſona
huiuſmodi ad ſignificationem ſuperioris mentis te-
ſtatoris exigitur *in l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. ff. de leg.*
2. & d. l. Iabolenus. ſup. de an. leg. Sed non eſt ſatis, eam
eſſe perſonam legatarii, niſi & teſtator teſtetur, ſe id-
eo tempus adiecisse, ne rem medii temporis periculo
committeret: hanc enim cauſſam præcipue exigit Pa-
pinianus, vt videatur dies adiectus eſſe pupilli legata-
rii cauſſa, *in l. 3. § cum Pollidius. ff. de vſur.* Et certe le-
gatum ſic relictum impuberi, cum pubes erit, quale
eſt quod indicatur *in d. l. ſi ita relictum § Pegaſus. de leg.*
2. ſi nihil præterea adiiciatur de mẽte teſtatoris, quo
ſignificetur, ipſum velle, diem legatarii cauſſa adiici:
non eſt legatum in diem, ſed ſub conditione. Qua de-
ficiente ne res quidem ipſa legata debebitur, ne dum
etiam rei legatæ fructus medio tempore percepti. *l. ſi*
Titio. ſup. quan. di. leg. ce. Exemplo legatorum idẽ pro-
bandum puto, ſi pupillus fundum ſibi dari ſtipuletur
poſt certum tempus, præfatus id quidem agi, vt præ-
ſenti die res fiat ipſius; ſed cupere ſe, vt propter lubri-
cum ætatis, vel tutelæ differatur ſolutio in tempus cõ-
ſtitutũ. Quod ſi diẽ creditoris cauſſa his modis adie-
ctum eſſe nõ conſtabit, manebit ius, quod poſuimus,
vt quemadmodum diei adiectio intelligitur pro reo
eſſe, non pro ſtipulatore; ita & reo ante diẽ, atq; adeo
ſtatim ſoluere liceat, non modo admittente credito-
52 re, ſed etiam inuito. Sed † & hoc, & ſuperiora omnia
ad vim diei pertinẽtia, quæ ex eo effici diximus, quod
res in diem promiſſa etiam ante diem & ſtatim debe-
retur, de die certa dicta ſunt. Alia cauſſa diei incertæ
hæc conditionem habet, vt ſupra docuimus: proinde
& ad conditionis ius referenda eſt. Ex quo etiam eadẽ
opera, quid inter certam incertamque diem intereſit,
intelligetur. Meminerimus autẽ ſemper in his omni-
bus, quæ de dilatione diei adiecti dicta ſunt, loqui nos
de eo die, qui ita adiiciatur, vt vel eo die obligetur p-
miſſor, vel vt eo pecunia ſoluatur. Quod ſi qui alte-
rius rei cauſſa adiecti ſint, quam differendi, hi nec rem
differunt, neque ad hunc locum pertinent, vt in defi-
nitione ſtipulationis in diem diximus.
53 De † vi conditionalis ſtipulationis ceſtat, vt dica-
mus; vel ob hoc maxime, vt vis certi diei, de quo hic
agitur, ab incerti vi ſecernatur, ne ſimilitudine dece-
pti etiam in certi quæſtione labatur. Iam dixi, condi-
tione differri obligationem in caſum. Hinc poteſt in-
telligi, & quis obligationis ſtatus ſit ante euentũ con-
ditionis, & quis poſtea. Pendente adhuc conditione
(quod fieri dicitur, cum nondum conditio exſtitit)
obligatio differtur in caſum. Id hanc vim habet, vt
tantiſper quod promiſſum eſt, non modo peti non
poſſit, ſed ne deberi quidem. Quod ſignificatur in v-
ſu iuris, cum dicitur, vbi quis ſub conditione ſtipula-
tus eſt, neque veniſſe, neque ceſſiſſe diem. *l. cedere, ff.*
de verb. ſignific. Contra vbi exſtitit ille caſus, in quem
conditio collata eſt (quod cum factum eſt, ipſa etiam
conditio, quæ hunc caſum continet, exſtitiſſe, & im-
pleta eſſe dicitur) iam intelligimus deſinere differri
obligationem, ſi verum eſt, eam in hunc ſolũ caſum
differri: itaque tum certo ſtatuitur obligatio non ſe-
cus, quam ſi pure eſſet contracta. *l. ſi pupillum. ſupra. de*
cond. inſtit. Vbi † notandum eſt, cum ſemel conditio 54
exſtitit, non ita obligationem ſtatui, quaſi tum primũ
inciperet; ſed perinde rem haberi, quaſi retro verſus
eo tempore, quo res ſub conditione contracta eſt, ſi-
ne conditione geſta eſſet. *l. potior. ſup. qui pot. in pig. l. ne-*
ceſſario. illic, idem Pomp. ſup. de per. & com. rei vend. l. ſi
fundum u ſup. de cond. & dem. Ergo † cetera omnia cõ- 55
ditioni cum die certo communia; & quod prius quã
aut hic venit, aut illa exſtitit, pecunia peti non poteſt;
& quod poſtquam vtrumque tempus venit, ita cõſti-
tuitur obligatio, vt ſi pure, aut in diẽ ab initio contra-
cta eſſet, non alia futura fuerit. Vna hac in re diſſimilẽ
vim habet conditio, in quo etiam propriã cognitionẽ
deſiderat, quod die adiecto ſic ante diem pecunia nõ
poteſt peti, vt tamen debeatur, & ſit præſens obliga-
tio. Ex quo illa conſequentia, quę ſupra diximus: con-
ditione autem adiecta non petitio aut ſolutio ſolum
differtur; ſed ipſa adeo obligatio, vt ante conditionis
euentum nihil plane debeatur. Itaque deficiente cõ-
ditione eo res deducitur, quaſi nihil omnino vnquam
promiſſum, actum ue eſſet. Vnde rurſum non diſſimi-
lia rãtum; ſed vt ex contrariis cauſſis contraria omnia,
cum de ſolutione rei ſub conditione promiſſæ; tũ de
ſolutæ repetitione, deque conſtitutione pecuniæ, &
obligationis nouatione: totidemq; rebus dies certus
a conditione diſtinguitur. Quod ſi dies incertus con-
ditionem habet, quod ſupra docuimus: neceſſe eſt,
totidẽ illis rebus diem certam ab incerta diſtare. Nã
quid inter iſta intereſſet, quæſitum eſt, *vt indicat l. ſti-*
pulatio iſta. § inter. ſup. eo. Neq; vero in ea differentia,
quę illic de poteſtate pecuniæ ante diem ſoluendæ di-
citur, conſiſtere oportet. Sic † ergo de conditione & 56
die incerta iam colligamus. Quod ſub conditione aut
in diem incertam debetur, veluti, ſi aliquid factum
erit, aut cum aliquid factum erit; ante diem incertam
non debetur. Proinde vt a poſtremis tanquam notio-
ribus regrediamur ad priora, interim ſtipulatio no-
uari non poteſt, *l. quoties. infra. de nouat.* cum nouatio
ſit prioris debiti in aliam obligationem transfuſio. *l. 1.*
inf. de nouat. Interim pecunia pure conſtitui non po-
teſt: ſed conſtituta eadẽ conditione ſuſpenditur, *l. id*
quod. ſup. de conſ. pec. quoniam quod conſtituitur, de-
bitum eſſe oportet. *l. 1. §. pen. & vlt. l. item. §. 1. de con. pec.*
Ante quoque per errorem ſolutum repeti põt: ſcili-
cet quia indebitum ſolutũ. *l. ſub conditione. l. quod ſi ea.*
l. qui promiſit. ſup. de cond. indeb. Sed quod præcipuam
dubitationem habere poterat; etſi promiſſor condi-
tionem aut diem incertam non ignorans pendente
conditione ſolutum velit; tamen ſoluere non pote-
rit, non dico inuito creditore; ſed ne illo quidem
pecuniam datam vltro accipiente: quia, aiunt vete-
res, non fecit, quod promiſit. *l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſu-*
pra eod. l. qui promiſit. ſupra. de cond. indeb. hoc eſt, quia
non debuit: id enim debetur ex ſtipulatione, quod pro-
miſſum

miſſum eſt. Ex hac vero ratione recte prius illud v-trumque de ſolutione infertur. Inuito ante diem incertam pecunia non recte ſoluitur: ſcilicet quia non eſt ſolutio, niſi rei debitæ. Quod enim dicitur *in princip. tit. quibus modis tol. ob.* ſolutione eius, quod debetur, tolli omnem obligationem: non temere adiectum eſt, *eius, quod debetur*; ſed ideo, vt intelligeremus quemadmodum huius ſolutione obligatio tollitur; ita eius, quod non debetur, nullam eſſe ſolutionem. Vnde dictum, aliud quam quod debetur, inuito creditore ſolui non poſſe *l. 2. §. 1. ſup. ſi cert. pet.* pecunia autem in diem incertam promiſſa, ante diem non debetur. Eadem etſi vltro accipienti data ſit; tamen nec ſolutio nec liberatio contingit: primum eadem illa ratione, quod non ſit ſolutio niſi rei debitæ: deinde & item altera, quia non poſſit eſſe liberatio, niſi ab obligatione præcedente: hæc autem ante diem incertam nulla eſt. Hinc pecuniæ interim datæ repetitio *d. l. qui promiſit. de cond. ind.* quam intelligere debemus paratam eſſe non tantum ei, qui per errorem tanquã debitam ſoluerit: ſed etiam ei, qui ſciens dederit, vt liberaretur: ſic enim repetet tanquam ob cauſſam datum cauſſa non ſecuta. Quæ tamen omnia pro tẽpore, quod diem incertam antecedit, intelligenda ſunt. Nam ſi pecunia ante data needum repetita poſtea conditio exſtiterit, intelligitur debitor iam olim liberatus, *l. ſub conditione. ĩ. de ſol.* quaſi ſcilicet & iam ante a principio debuerit, quod conditione exſiſtẽte euenire ſupra diximus. Videamus tamen, ne etiã pro antecedente tempore ſuperiori ſententiæ aduerſetur, quod traditum eſt de hereditate, quam quis poſt mortem ſuam reſtituere rogatus eſt. Nam hic diem mortis heredis incertum diem eſſe, & conditionem habere conſtat, & quidem efficacem: cum ſi viuo herede fideicommiſſarius deceſſerit, fideicõmiſſum ad eius heredem non tranſeat *l. 1. §. 1. ſup. de cond. & dem.* Et tamen placuit hoc modo reſtituere rogatum, etiã viuum atque etiam ſtatim reſtituere poſſe hereditatẽ: non vt poſt mortem eius vtilis eſſe incipiat reſtitutio; ſed vt ſtatim heres iudicio teſtatoris in eo ſatisfacere intelligatur. *l. poſt mortem. C. de fideicom. l. patrom. ſup. quæ in fraud. cre.* Nam quod *in l. ſed etſi. 10. ſup. ad Treb.* dicitur, *ſi ante diem aut conditionem reſtituta ſit hereditas, actiones hereditarias non transferri*; ad hunc diem mortis heredis non pertinet. Et dicendum eſt in eo fideicommiſſo, quo quis rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere, verbis quidem ineſſe omnimodo conditionem: at ſententia teſtatoris ineſſe hactenus, ſi heres velit, id eſt, ſi ea vtatur; quod ſi nolit, id eſt, ſi contemta ea ſtatim velit ſoluere, non ineſſe. Cum enim hic dies adiectus ſit aperte heredis cauſſa, vt quã diu viuet, hereditate potiatur: apparet iudicio teſtatoris liberum ei relinqui, vtrũ velit reſtituere, an nolit: proinde ſi conditione vti nolet, neceſſe eſt ſic accipi fideicõmiſſum, quaſi nec conditio ineſſet de ſententia teſtatoris. Vnde & cum id ſoluitur, etiam fides ab herede impleri, & iudicio teſtatoris ſatisfieri dicitur ſupra ſcriptis in locis. Non ergo aduerſatur exemplum, quod volente herede conditionem non habet: quoniã de iis, quæ ſub conditione aut in diem incertam debentur, agimus.

L. Qui hoc anno XLII.

Pomponius lib. 17. ad Sabinum.

Qui hoc anno, aut hoc menſe dare, ſtipulatus ſit: niſi omnibus partibus præteritis anni, vel menſis, non recte petet.

Svmmaria.

1 *Quæſtio huius legis.*

2 *Sabini & Proculi contrariæ ſententiæ, earumque rationes.*

3 *Stipulatus hoc anno, menſe, nundinis, Calendis, niſi omnibus partibus anni, menſis, nundinarum, Calendarum præteritis petere non poteſt.*

4 *Bartoli diſtinctio contra Baronem & Duarenum defenſa, & nu. 6.*

5 § at ſi ita, Inſt. eod. *explicatur.*

Moui ſupra ad l. 13. poſtquam diei adiectio in ſtipulationibus recepta eſt, vnde factum eſt, vt varie quoque tempus exprimeretur; ideo hac parte de quarundam conceptionum ſignificatione dubia quæſitũ eſſe, quouſque in his ſolutionis dilatio proferretur. Cuiuſmodi eſt, cũ ſtipulamur ante Calẽdas, aut intra Calendas: de quib. illic diximus. Ex † hoc genere eſt hæc ẽt, de qua hoc loco, cũ ſtipulamur nõ ante, aut intra, aut poſt aliquod tempus, ſed certo tempore dari, puta hoc anno, hoc menſe, proximis nundinis, ſeu nundinarum diebus: cui ſimilis eſt, & cum ſtipulamur Calendis. Hic enim quæſitum eſt, vtrum initio cuiuſque temporis conſtituti agi poſſet; an vero non prius, quam oẽs partes eius tẽporis præteriiſſent. De quo ne inepte hoc loco conſtitui & non neceſſario putemus, quaſi ex verborũ ſignificatione & certa ſententia contrahentium diem pro reo adiectũ ſine vlla hæſitatione id dici debeat, quod hic traditur, nimirum non niſi omnib. partib. temporis cõſtituti præteritis agi poſſe: habuit vtraque pars etiam in veteribus iuris auctoribus ſuos aſſertores. 1

Vt † enim refertur *in l. eum, qui certarum. ĩ. eod.* Sabinus putauit, ex huiuſmodi ſtipulationib. primo die anni, menſis, nundinarum agi poſſe. Cui conueniens fuit exiſtimari, etſi quid promiſſum eſſet certo die, puta Calendis, poſſe ſtatim eo die peti. Proculus, & diuerſæ ſcholæ auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex anni, menſis, nundinarum ſpatio ſupereſſet, peti nõ poſſe exiſtimarunt. Vtrum igitur ſequimur? Et Proculi ſententia obtinuit, eaque eſt, quæ hoc loco conſtituitur, item *in d. l. eum, qui certarum. inf.* & totidem verbis *in § qui hoc anno. Inſt. de inut. ſtip.* nec dubiũ eſt, quin ex eadem ſententia ſit, quod traditur *in § in diem. Inſt. eod.* cum quid promiſſum eſt Calendis, non ante peti poſſe, quam totus is dies præterierit; & ad eandẽ veterum dubitationem referri debet, quod hæc ſententia eo loco ratione adhibita diligenter confirmatur. Etſi autẽ repudiata Sabini ſententia nihil ad rem pertinet quærere, quid eum mouerit, vt ſequamur: tamen vt diluamus, vitemusque, etiam nunc explicari neceſſe eſt: incredibile eſt enim tantum auctorem in verbis tam expoſitis ſine magna, aut probabili aliqua ratione ſuperiorem interpretationem eſſe ſecutum. Quod ſi, quod eũ mouit, fuit aliquid, cogitare debemus, ſi verum fuit, ab eius ſententia diſcedi non debuiſſe. ſi falſum, tamen eſſe eiuſmodi, quod & nobis nũc quoque errorẽ poſſit obiicere, niſi cauemus. Diluitur aũt Sabini ratio cõtrariæ ſentẽtiæ ratione expoſita. Quare vtraque de cauſſa faciendum eſt, vt iſtarum ſententiarum rationes breuiter cognoſcantur: tum vt diſcamus, nos quoque ratione Sabini in hac ſpecie nõ moueri; tum vt contraria confirmati nõ inuiti veræ ſententiæ aſſentiamur. Et mihi dubium non eſt, Sabinũ verba ſtipulationis ſecutum primo die actionem in propoſito dediſſe. Quæ ſi tantum ſequimur, dubitari non debet, quin ille recte ſenſerit. Intelligendũ eſt, c.

quoties dies adiicitur ſtipulationi, toties petitionem, quæ die differtur, habere conditionem hanc, *ſi pecunia conſtituto tempore ſoluta non erit.* Proinde cum dico, *Calendis dabis?* perinde eſt, ac ſi ita dixiſſem, *dabis ita Calendis, vt ſi Calendis non dederis, continuo mihi tecum agere liceat.* Similiter cum dico, *dabis hoc anno?* intelligendum eſt hoc dici, *dabis hoc anno; & ſi hoc anno non dederis, ius mihi eſt tecum agendi, & pecuniam petendi?* At hæc conditio, *ſi hoc anno non dederis*, exiſtit ſtatim, quacunque parte anni non dederis. Verum eſt enim te nulla parte anni dediſſe, vbi vel vna aliqua minima non dediſti. Nam pro eo quidem tempore, quod petitionem antecedit, potuiſti dare: at non dediſti: pro eo autem, quod futurum eſt, non modo nondum dediſti; ſed ne fieri quidem poteſt natura, vt dederis. Dabo poſtea, inquies: nihil hoc ad defenſionem tuam pertinet: non enim quæritur, an daturus ſis, necne; an poſſis dare, necne; ſed an non dederis, vt erat conditio: te vero non dediſſe, atque ita conditionem exſtitiſſe verum eſt. Quare & conditione petitionis ſtatim expleta, ſimul etiam locum petitioni factum eſſe recte dixeris. Quid hic Proculus, & diverſæ ſcholæ auctores? Aſſentiãtur neceſſe eſt, ſi hic verba, vti ſunt, ſpectamus; id eſt, ſi nihil amplius fuit in ſtipulatione, quam vt hoc anno, id eſt, aliqua parte huius anni dares; neque hoc placuit, vt ſic aliqua parte dares, vt tamen tibi liberum eſſet omnibus partib. anni tuo arbitratu dare; vt ſi vna non dederis, reliquæ expectentur. Ex quo intelligitur, illos cum contra ſtatuerunt, ſententiam contrahentium conſideraſſe, eamque ex verbis aliam eſſe interpretatos, quam verba ſimpliciter & infinite ſcripta oſtendunt. Voluerũt enim, hoc anno, hoc menſe, his nundinis, ſic accipi, vt ſententia contrahentium totum hoc tempus integrum reo ad ſoluendum datum intelligeretur: *vt indicatur in §. in diem. Inſt. eo.* hæc vero contrahentium ſententia multis ex rebus colligitur, eaq; interpretatio totidem præceptis iuris confirmatur. Nam primũ ſi adiectis his verbis, *hoc anno*, nihilominus primo die ſtatim peti poteſt; nequidquam hoc tempus adiicitur; cum & non adiecto eo idem iuris futurum fuerit. Semper autem & in teſtamentis & in ſtipulationibus ſic accipi debet, quod dictum eſt, ne fruſtra dictũ aut adiectum videatur: quia id ſenſerit teſtator; quia ſenſerint contrahentes: quorum incredibile eſt in re ſeria hanc cogitationem eſſe, vt nihil agi voluerint. *l. ſi quando. ſup. de leg. 1. l. quoties, in l. vbi ſup. de reb. dub. l. quoties in, inf. eod.* Ex vſu quoque loquendi hæc voluntas contrahentium facile perſpicitur. Longe enim aliud eſt, *dabis hoc anno?* aliud, *dabis hodie?* tantumque inter iſta intereſt, quantum inter annum & diẽ. Non poſſunt autẽ hæc differre, niſi *hoc anno* ſic accipimus, vt non primus dies, ſed totus annus cõpletus intelligatur. Quare & hæc quoque ſententia ex vſu loquentiũ accipiẽda eſt. *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1.* Poſtremo etſi vtraq; interpretatione retineretur verbi ſignificatio, nec adiectio anni eſſet inutilis: tamen huc recte referemus regula iuris, quæ in ambiguis ſtipulationib. ſeruatur: vt dicamus, *hoc anno*, verba eſſe ambigua, quę & de cœpto anno accipi poſſunt & de cõpleto. In ambigua autem ſtipulatione id accipiendum eſſe, quod ſtipulatori noceat; ac proinde tẽpus lõgiſſimũ. *l. ſtipulatio iſta §. in ſtipulationib. l. ſi ita. 12. ſ. eo.* vnde eueniet, vt quãuis ſtipulator ſecundũ verba de omni parte anni interrogarit: tamen pro cõmodo promiſſoris & ipſe de anno cõpleto interrogaſſe, & promiſſor de eo reſpondiſſe intelligatur. Quæ ſi ſententia eſt ſuperioris ſtipulationis, duo hinc efficiuntur: primum hanc eſſe ſequendam. *l. ſemper in ſtipulationib. inf. de regul. iuris. l. cum quis prox. ſup.* quod & ſuperioribus regulis iuris faciendum eſſe præcipimur: deinde ex hac interpretatione abunde rationi Sabini, quæ contra ſtare videbatur, occurri poſſe. Quod enim dicitur, ex ſtipulatione in diem concepta agi poſſe ſimulatque verum ſit die conſtituto datum non eſſe, veriſſimum eſt: ſed ex ſuperiore interpretatione quemadmodum annus conſtitutus intelligitur completus & exactus; ita hæc erit conditio petitionis, non ſimpliciter, ſi hoc anno datum non ſit; ſed ſi datum non ſit hoc anno cõpleto & exacto. Conſtet † iam igitur non auctoritate tantũ 3 conſtituentium, ſed certa ratione huius loci ſententia, quod hoc anno, hoc menſe, illis nundinis, illis Calendis quis ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni, menſis, nundinarum, Calendarum præteritis peti nõ poſſe. Laborat tamen hæc ſententia propter ius receptũ in legatis annuis. Placet enim, quod in annos ſingulos legatum eſt, id non finito quoque anno, ſed initio cuiuſque peti poſſe. *l. nec ſemel. ſup. quan. di. leg. ced. l. 1. C. eod.* Ego † etſi iudico nihil eſſe verius diſtin- 4 ctione Bartoli ad hæc concilianda hoc loco ab illo tradita: tamen quia video ipſum duobus doctiſſimis interpretibus nõ probaſſe, Eguinario Baroni ad *§. at ſi ita. Inſt. eo.* & Franciſco Duareno ad hunc locum, & fortaſſe non ſatis eloquitur Barto. aut dicendo efficit, quod vult; putaui non abs re futurum, ſi hæc res aduerſus illorum rationes noſtris verbis explicaretur, & confirmaretur. Primum hoc dico fruſtra tentare hæc conciliare eos, qui diſſimilitudinem iſtarum cauſſarum ex eo ſtatuunt, vel quia aliud ſit, *in annos ſingulos, ſeu annuatim legare*; aliud *legare hoc anno, & deinceps ſequentibus*: vel quia quod ſupra ſcriptis in locis, dictũ eſt initio cuiuſque anni peti poſſe, de legato dictum ſit; quod ius non pertineat ad ſtipulationes, de quibus hic agitur. Vtrum, in annos ſingulos decem legentur, an decem annua, an decem ſingulis annis, nihil intereſt. *d. l. nec ſemel. §. nouiſſime. ſup. quan. di. leg. ced.* in omnibus enim hæc ſententia exprimitur, vt decem legatarius percipiat nõ ſolum primo anno, ſed etiam ſecundo, & tertio, & deinceps ſequentibus quoad viuet. Ne hoc quidem refert, annua decem legentur, an promittãtur ſtipulatione. Vis annuæ ſtipulationis eadem, vt & ex ea initio cuiuſque anni pecunia peti poſſit. Fateor, non ſatis probatur hæc ſententia *in l. cum, qui ita §. qui ita ſtipulatur, decem. inf. eod. & l. ſi ſeruus. 18. vlt. ſ. de ſtip. ſer.* quib. locis ad eam rem confirmandam Bartolus vtitur. Nã in priore non promittuntur decẽ annua, id eſt, decẽ ſæpius, & ſingulis annis: ſed ſemel decẽ, quoad viuã. In altero, pecunia quam ſeruus fructuarius operis ſuis locatis earũ nomine in ſingulos annos ſtipulatus erat, dicitur ſingulorũ annorum nomine initio cuiuſq; anni fructuario acquiri: ſed dici poteſt aliud eſſe ei acquiri, aliud ab eo peti poſſe: cũ penſio totius anni, quæ operarum nomine debetur, non videatur ſtatim exigi poſſe ob operas nondũ præſtitas. Eſto igitur, his locis ſuperior ſententia nõ probetur, vt quidam putant: attamen hæc pene diſerte expreſſa eſt in *§. at ſi ita. Inſtit. eod.* Proponitur † q̃s ſti- 5 pulatus eſſe decem aureos annuos, quoad viuet. Iuſtinianus ait, pure factam obligationem intelligi, & perpetuari. Pure facta obligatio dicitur, non ea, quæ conditionem ſolum non habet: ſed quę nec conditionem habet, nec diem. Maxime autẽ Iuſtiniano pura obli-

gatio

gatio id ſignificat eo loco,in quo tractat de ea ſpecie: perſequitur enim illic diuiſionem a ſe inſtitutam,qua *in § omnis.eo tit.* omnem ſtipulationem fieri propoſuerat aut pure, aut in diem, aut ſub conditione: & puram a ceteris duabus ſpeciebus ſeparans aperte eã ſe intelligere oſtenderat, quæ nec in diem eſſet nec ſub conditione: quod & exemplo veluti definierat, cũ pure fieri dixit, veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* Sed præcipue in ea ſpecie proponenda hoc te ſentire declarat, cum eius tractationem ſubiicit ei ſpeciei ſtipulationis, quæ fit in diem: & ſubiicit per aduerſatiuam, his verbis, *at ſi ita:* hoc modo enim hanc obligationẽ ab obligationibus in diem contractis, de quibus prius dixerat, euidenter ſeparat, & ſimul declarat, eam ne diem quidem in ſe habere: quod ſi ita eſt, cõficitur ex ea confeſtim agi poſſe, quod eſt propriũ puræ obligationis: *d. § omnes. Inſt. eo.* & nullum diem ad agendum exſpectandum eſſe, vbi obligatio nullũ diẽ contineat. Reſtat igitur, quod eſt tertium, quodque Bartolo recte viſum eſt, vt dicamus, cum quæritur, vtrum annus obligationi adiectus obligationem differat necne, multum intereſſe, vtrum quid legetur, promittaturve hoc anno, id eſt, vno, eoq; & ſemel: an vero ſingulis annis, id eſt, pluribus, ac proinde ſæpius; nempe idẽ per ſingulos annos, vt ſiquidem id actũ ſit, vt ſemel, & vno anno quid præſtetur, obligatio ſit in diem, ſiue ex legati cauſſa, ſiue ex ſtipulatione debeatur. Optima ratione; quia in re, quæ etiam anno non adiecto deberetur, non poſſet intelligi annus adiectus, niſi obligationis differendæ cauſſa. Ex quo etiam illud euenire neceſſe ſit, vt niſi omnibus eius tẽporis partibus præteritis pecunia peti non poſſit: quod hic traditur. Sin quid præſtãdum ſit ſingulis annis, ſeu pluribus, & ſæpius; iam non tantum ſi legatum ſit teſtamento; ſed etiã ſi ſtipulatione promiſſum, vbique præſens ſit obligatio & petitio ſingulorum annorum: contraria de cauſſa videlicet, quia appareat in legatis & ſtipulationibus annuis annos adiectos eſſe multiplicandæ obligationis cauſſa, nullo autem modo differendæ. Hac diſtinctione nihil verius. De qua vt certius poſſit ſtatui, meminiſſe oportebit eius, quod iam ſupra oſtendi in leg. præcedenti, in definitione ſtipulationum in diem, nunquam diem adiectum differre obligationem ſeu petitionem, vbi differendi cauſſa non adiicitur: ſic enim definitio eſt ſtipulationis in diem, vt ſit, cum ſtipulatio ſit adiecto quidem die, ſed eo, quo pecunia ſoluatur. Proinde ſi non adiiciatur, vt eo die pecunia ſoluatur, non erit ſtipulatio in diem; eoque & præſens erit obligatio. Argumento certiſſimo erunt duo genera dierum, de quibus inter omnes conuenit. Nam ſi quis ſtipulatus ſit, hodie ſibi dari; conſtat ex ea ſtipulatione ſtatim agi poſſe, tanquam quæ non ſit in diem. *l. liber. § 1. ſ. eod.* nempe quia admonendi cauſſa hic dies adiicitur, non differendi, vt ibidem traditum eſt. Item cum promittitur vſque ad diẽ, veluti vſque ad annos tres, vſq; ne ad Calendas proximas: manifeſtum eſt hic diem ſtipulatione cõprehendi: nemo tamẽ ignorat præſentẽ eſſe obligationẽ. *l. obligationum fere in prin. ſ. de ob. & act. § at ſi ita. Inſtit. eod.* nec quiſquam eſt, qui eo fieri non intelligat, quia is dies non differendæ obligationis cauſſa adiectus ſit; ſed conſtitutæ finiendæ. Idem & de annuo legato, & de annua ſtipulatione iudicandũ eſt. Stipulatus eſt quis decem ſingulis annis, quoad viuet, legata ſunt decem alicui quoad viuet; nõ efficiet annorum adiectio, quominus initio cuiuſque anni ea decẽ peti poſſint: propterea quod anni adiecti ſunt nõ differendæ obligationis cauſſa, ſed nouæ per ſingulos annos cõſtituẽdæ gratia. Idque ex eo apparet, ꝙ niſi anni adiecti eſſent, intelligeremus ſummã ſemel tantũ deberi, non ſæpius. Sunt ergo plures comprehenſi anni, vt ſciremus id actum eſſe, vt ſæpius, id eſt, per ſingulos annos decẽ deberentur: quod cũ actum eſſe intelligatur; neq; poteſt obligatio eſſe in diẽ, ex *§ in diẽ. Inſt. eo.* neq; debet annorũ adiectio quidquã efficere præter propoſitũ & mentem cõtrahẽtiũ, *arg. in l. non omnis. ſ. de ob. & act.* Sed plures annos cõprehẽdi volum[us] multiplicandæ ab initio obligationis gratia, id eſt, nouæ per ſingulos annos conſtituendæ. Nam ſi conſtiterit, plures præſtationes plurium annorum conſtitui nõ multiplicandæ obligationis cauſſa; ſed eius ſummæ, quæ ante vna erat, aut quam teſtator vnam vellet, in plures annos, aut plures penſiones diuidendæ: res dubitationem non habet, quin hic præſtatio vnius ſummæ, quam nulla eius diuiſione facta ſemel & ſtatim fieri oportebat, in plures annos differatur. Proinde ſingulorum annorum penſiones ante exigi non poſſunt, quam quiſque annus præterierit, quo ſolui debebant. Finge teſtatorẽ vnã ſummam centũ aureorũ alicui legare annua, bima, trima die, *de quo in leg. ſi cui legetur. 48. ſ. de leg. 1. & l. 3. ſup. de an. leg.* idem erit, ſi ſtipulatus ſim a te centum, & deinde conuenerit inter nos, vt ea diuiſis trium annorum pẽſionibus annua, bima, trima die mihi præſtares. aut quod in menſibus idem valet, ſi conuenerit, vt ex ea ſumma certam ſummam ſingulis menſib. mihi præſtares, donec tota ſors confecta eſſet: in qua ſpecie Paulus ſcribit ſortis petitionem eſſe dilatam, vt primi menſis penſio non poſſit, niſi finito primo menſe peti, eademque ſit ceterarum penſionum & menſium inſequentium ratio, *d. l. lecta. verſ. igitur. & verſ. ſed cum ſortis. ſupra. ſi cert. pet.* Sed hæc tum fiunt, inquam, cum aperte obligatio vnius ſummæ in plures penſiones diuiditur. Ceterum ſi ab initio eiuſdem ſummæ plures plurium annorum obligationes conſtituentur, vt accidit in legatis & ſtipulationibus annuis, perſpicuum eſt, quod dixi, non poſſe videri annos adiectos differendæ obligationis cauſſa, quia appareat alterius rei gratia eſſe adiectus. eo fieri, vt ſingulorũ annorũ præſens ſit obligatio, & vt fit in præſentibus obligationib. ſic in his initio cuiuſque anni ſtatim pecunia peti poſſit. Diuerſum eſt, cũ ſemel aliqd hoc anno promittitur: vbi enĩ annus non adiiciatur cõſtituẽdæ obligationis cauſſa, palam eſt eum alterius cauſſa non adiici, quã promiſſoris, vt hoc tẽporis ſpatio ei ſolutio differatur. Nam hic annum non adiici ad conſtituendam obligationẽ ex eo plus quã manifeſtũ eſt, quod anno non adiecto pecunia deberetur nõ minus: eo adiecto incipit, aut minor fieri obligatio, quia peti ſtatim non poteſt; aut certe dubitari, an minuatur. Et quid ſi teſtator leget eodem modo: puta, *anno, biennio, triennio poſt, quam moriar, heres meus dato?* non aliud hic ſeruandum eſt, quam in ſtipulationibus, ac, niſi exacto anno, biennio, triennio legatũ peti nõ poterit: idq; ita diſerte traditũ eſt *in l. quod quis. ſup. de obl. & act.* Quo fit, vt non recte ne hic quidem diſtinguantur ab iiſdem illis ſtipulationes à legatis, quaſi in his non idem iuris ſit. Nam ſi omiſſa auctoritate l. *quod quis. ſ. prox. tit.* verum ratione exquirendũ eſt, quid dici aliud poteſt, niſi hoc legatum eſſe in diẽ, & ſententia teſtatoris differendã eſſe petitionem? Legatum in diem eſſe declarat, quod annus adiicitur, quo pecunia ſoluatur; ſi modo vera

eſt definitio de ſtipulationibus in diem tradita *in § in diem, Inſt. eod.* neque enim aliter fit legatum in diē, aliter ſtipulatio. Tum autem annus iſte, qui iniectus eſt ſolutioni legati a teſtatore, quærit, verū vtiliter adiectus ſit, an inutiliter. Inutiliter adiectum dicere regulæ iuris, quæ ſunt de interpretatione obſcuræ voluntatis, vetāt. *l. quoties in. ſ. eo.* quod ſi nō fruſtra adiectus eſt, cuius tandem rei cauſſa adiectus eſt, niſi præſtationis differēdæ? aut potius vtrius eorum cauſſa, niſi heredis? nam legatarii cauſſa adiectū videri, cuius intereſt legatum ſine die & ſine vlla dilatione tēporis petere, abſurdum eſt. At enim ſi Stychus liber eſſe iuſſus ſit anno aut intra annum poſt, quam teſtator deceſſerit, placet, eum mortuo teſtatore ſtatim & in principio anni liberum eſſe. *l. ſi ita fuerit libertas. tota. ſup. de ma. teſt.* Non fit hoc, quia hic libertas teſtamento relicta eſt, non promiſſa: ſed quia, vt Bartolus hic recte vidit, etiam in teſtamento ipſo longe alia verborum ſignificatio eſt, & ſententia teſtatoris, cum heres iubetur dare hoc anno, de quo agimus, vt & de eo promiſſore, qui pmittit hoc anno dare, *d. l. quod quis. § prox. tit.* alia, cum legatarius ipſe iubetur capere, & ſini habere hoc anno aliquid: & præſertim libertatem: quæ a teſtatore recta accipitur, non ab herede: quod fit, cum ſeruus iubetur eſſe liber. *§ qui autem. Inſt. de ſing. reb. per fidei. rel.* Nā cū iubetur heres hoc anno dare, annus adiicitur eius cauſſa, cui ſolutio iniungitur, id eſt, heredis: aperte enim adiicitur ſolutioni & præſtationi tēperandæ. Denique hæc verba, *heres meus illo anno dato*, hoc exprimunt, *quacunque parte illius anni dato*; quod heres pro ſuo iure facere non poteſt, niſi licet ei etiam poſtremo anni die dare, vt ante cogi non poſſit. Cum autem iubetur legatarius ipſe capere hoc anno, annus acceptioni & facto legatarii iniectus aperte ad vtilitatē & poteſtatem eius refertur. Vt enim ipſe capiat, aut faciat quid hoc aut illo anno, totum eius cauſſa comparatum eſt. Et quod ſupra dixi de prioribus verbis, hoc idem de his poſterioribus licet dicere: his verbis, *Stychus ſeruus meus illo anno liber eſto*; vel, *illo anno libertatem percipito*, teſtator hoc dicere intelligitur, *quacunque parte illius anni liber eſto, libertatem percipito.* Quibus verbis non obſcure fit ei poteſtas capiendi ēt initio anni: quoniā & q initio anni fit, etiam in anno fieri verum eſt. Mutantur ergo iſta non perſonis aut locis, a quibus, aut in quib. illa conſtituuntur: ſed nec reb. quæ præſtari debent; ſed pro voluntate loquentium, quæ volūtas verbis declaratur. Itaq; etſi teſtator ipſe libertatem relinquat ita, vt ſeruum liberum eſſe iubeat adiecto aliquo tēpore; ſi tamen cōſtet, verba hoc exigere, ne ante id tempus exactum ſeruus ſit liber, ante liber non erit. Quod fieri dicitur, cum quis in annos decem liber eſſe iuſſus eſt, *in leg. ſi in annos. ſupra. de cond. & de.* In annos enim ita dicitur, vt in diem. Vt igitur dicitur in diē quid fieri, cum ita dies adiicitur, vt ante eū diē pecunia non debeatur, certe non debeatur ita, vt peti poſſit. *l. prox. ſup. § in diem. Inſt. eo.* ſic recte in annos quid relinqui aut deberi, quod placet ita differri, vt ante eos annos finitos nō debeatur. Interdum in decem, aut duos, totve annos quid promitti aut relinqui dicitur, quod promittitur & relinquitur pure ac ſine mora, ſed vſque ad annos decē, vt in annos idem ſit, quod vſq; ad annos; vt cum vſusfructus hoc modo promittitur vel relinquitur. *leg. quæſitum. ſupra de vſufr. l. ſi vſusfructus. ſupra de vſ. & vſufruct. leg.* ſed hæc interpretatio in vſufructu recipi videtur propter naturam vſusfructus. Quoniam enim hic etiam conſtitutus temporalis hic eſt, ac cū perſona fructuarii extinguitur; fieri aūt poteſt, vt ſi anni decem, aut quotuis alii conſtituti exſpectentur, inutilis ſit ſtipulatio, inutile legatum, quia fructuarius interim decedat: ideo magis conuenit, hæc verba, *in annos decem*, aut *in biennium*, ſic accipi, vt ſint tēpus, quo finiatur vſusfructus ab initio recte & ſtatim conſtitutus, quam quo ſuſpendatur, & ex quo incipiat, quo res ſit in ruto. *leg. vbi. ſupra. de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. ſ. eod.* Eſt & hæc natura vſusfructus, vt conſtitutus nō ſit vnius anni, ſed plurium & incertorum, nempe omnium, quibus legatarius viuet: niſi tempus certū ei rei definitū ſit aut teſtamento, aut pactione. Cōſentaneū eſt igitur, tempus additū eſſe eius rei definiendæ cauſſa, ne res longitudini legis, aut incertitudini relinqueretur.

L. Si quis arbitratu XLIII.

Vlpianus lib. 5 n. ad Sabinum.

Si quis arbitratu (puta) Lucii Titii reſtitui ſibi ſtipulatus eſt: deinde ipſe ſtipulator moram fecerit, quo minus arbitretur Titius: promiſſor, quaſi moram fecerit, non tenetur. Quid ergo ſi ipſe, qui arbitrari debuit, moram fecerit? magis probandum eſt, a perſona non eſſe recedendum eius cuius arbitrium inſertum eſt.

SVMMARIA.

1 *Conuentiones & ſtipulationes, item legata in alienū arbitrium ſæpe conferuntur.*
2 *De alieno arbitrio ſtipulationibus & legatis adiecto duo quæruntur.*
3 *Cur, cum in his verbis:* Arbitratu Lucii Titii, aut Quod Titius æſtimauerit, *conditio inſit, iure ceterarum conditionum hic non vtamur.*
4 *Summa huius iuris;* & nu. 14.
5 *Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi; & quæ huius iuris effecta.*
6 *Lectio vera. l.* 1. in prin. ſ. de leg. 1.
7 *Herede arbitratu Titii monumentum facere ſub pœna iuſſo ſi Titius arbitratus non fuerit, pœna non committitur; & cur in hac ſpecie diuerſum, quam in legato.*
8 *In legatis cur ad cuiuſuis boni viri arbitrium res redigatur, cum certa perſona iudicium teſtator elegerit.*
9 *In arbitrium alterius ſtipulatio collata pro boni viri arbitrio non ſemper accipitur, & an idem in bonæ fidei contractibus;* & nu. 14.
10 *L.* in propoſita. 78. ſ. pro ſocio, *declaratur.*
11 *Duabus in cauſſis placet, etſi is cuius in arbitrium res collata eſt, non arbitretur, promiſſorem tamen obligari.*
12 *L.* hæc venditio. ſupra. de cont. emptio. *illuſtratur.*
13 *L.* 3. C. de dot. promiſſ. *declaratio.*
15 *In teſtamentis & rebus creditis ius diuerſum, ſi res in arbitrium extranei collata, is ſine culpa promiſſoris non arbitretur; & quæ diuerſitatis ratio.*
16 *Arbitrante Titio, cuius in arbitrium res confertur, an debeatur quod cautum eſt, etſi ille iniquum ſit arbitratus.*
17 *In compromiſſis quid iuris.*
18 *Confirmatur ſententia, Titio iniquum conſtituenteriom*

*torem ad arbitrium viri boni redigi etiam in ſtri-
ctis iudiciis, diſcuſſis iis, quæ in contrarium facere
videbantur.*

19 *L. vlt.* C. de cont. emt. *& pr. l. ſi* merces. ī. loc. *ex-
plicatur.*

20 *In arbitrio præſentia contrahentium, an neceſſaria
ſit: & quid in compromiſſo.*

21 *Arbitrii poteſtas, an certo tempore incluſa ſit.*

22 *Arbitrium finitur morte eius, qui arbitrari iuſſus
eſt: ſecus ſi viui conditio mutata ſit.*

23 *Arbitrium vno ex contrahentibus mortuo, an ex-
ſtinguatur; & cur diuerſum in compromiſſo.*

1 IN negotiis † cõtrahendis multa ſæpe, de quib. no-
bis cauemus, alieno arbitrio, puta Lucii Titii per-
mittimus: vt pretium in emtione, *leg. vlt. Cod. de contr.
em.* vt mercedem rei locatæ, & operis approbationem
in locatione, *l. ſi merces. l. ſi in lege. ſupra. loc.* vt partes
ſocietatis in ſocietate *leg. ſi coita. & ſeq. ſupra. pro ſocio.*
idem iiſdem de cauſſis vſitatum in ſtipulationibus
tum dandi tum faciẽdi. Dandi; vt cum ſtipulamur do-
tem ſoceri aut alterius cuiuſuis arbitratu *l. cum. poſt. §.
igitur. ſupra. de iur. dot. leg. 3. Cod. de dot. pro.* faciendi; vt
cum ſtipulamur opus fieri Lucii Titii artificis arbi-
tratu; aut reſtitui vel rem, vel opus, quod in noſtra in-
iuria factũ deſtrui velimus, & cupiam⁹ æſtimari a Ti-
tio, an recte & integre res vel opus nobis reſtituatur:
quæ ſpecies eſt huius loci. Nec minus in teſtamentis
interdum vel legati quantitas, vt dotis legatæ; vel ali-
quarũ rerũ electio, vel operia, vt monumẽti effectio
in alienũ arbitriũ confertur. *leg. 1. ī. de leg. 2. l. vlt. §. 1. C.*
2 *com. de leg. l. 6. ī. de cond. & dem.* In † omnib. huiuſmo-
di tum legatis, tum conuentionibus, & ſtipulationi-
bus de vi & ſignificatione ſuperioris adiectionis duo
quæri ſolent. Vnũ, an non arbitrante Lucio Titio de-
beatur, quod cautum eſt, an nihil: alterum, an arbitrã-
te eo debeatur quod cautum eſt, etſi ille iniquum ſit
arbitratus: quod cum ex natura rei, & reliqua tracta-
tione intelligi poteſt: tũ maxime indicatur *d. l. vlt. C.
de con. em. & l. ſi merces. ī. loc.* Ac de priore reſponſum
eſt diſerte hoc loco, quod quidem valeat ad ſtipula-
tiones hoc modo contractas. De poſteriore ſignifica-
tur tantum. Quod tamen ex priore reſponſo per con-
trariũ ſatis colligatur. Poteramus ad omnes alias cauſ-
ſas hoc reſponſo eſſe contenti, ſi quidem alii de hac
ſpecie ſcripti loci conuenirent: nunc autem in aliis
cauſſis diuerſa prope omnia, nec vlla in ſpecie magis
varie ſcriptũ videtur. Quæ ſi cum hoc loco conciliari,
& ipſa inter ſe cõſentire volumus, neceſſe eſt a nobis
ſemel dici de omnibus: quod mihi hoc loco facere
cõſtitutum eſt. Sed cur laboramus, dixerit aliquis, aut
cur ſuperiora illa tractantur proprie in hac adiectio-
ne? nam in his verbis, *arbitratu Lucii Titii*, aut *quod
Titius æſtimauerit*, conſtat ineſſe conditionẽ ſi Titius
fuerit arbitratus, ſi Titius æſtimauerit. *l. hac venditio.
3 ī. de cont. em. d. l. vlt. C. eo. tit.* Cur † ergo in hac re non
vtimur iure & regula ceterarum conditionum? quam
quidem ſi ſequeremur, ita breuiter reſpondendũ fuit:
ſi Titius nõ arbitrabitur, defeciſſe conditionem, itaq;
omnino nihil deberi. *l. eodem. ī. de ver. ſig.* ſin arbitre-
tur, vt conditione impleta pecuniam deberi, & quidẽ
quanta promiſſa eſt. *§. ſub conditione, Inſt. eo. l. a Titio. ī.
eodem.* hæc lex eſt de vi conditionalis ſtipulationis ſu-
pra a nobis ſatis expoſita *ad l. eum, qui. §. vlt. ſupra.* Cur
ergo, inquam, hac nõ vtimur, ac neceſſe eſt in hac ſpe-
cie laborari? Verbum arbitrii, quod hic appellatur,
dubitationem fecit. Quæritur enim, quomodo id ac-
cipere debeamus; verum meram Lucii Titii volunta-
tem, an arbitriũ boni viri, id eſt, arbitriũ quidẽ Lucii Ti-
tii, ſed quale boni viri eſſe ſolet. Si pro boni viri arbitrio
accipitur, nulla conditio eſt: ſemper enim certum eſt,
quid vir bonus ſit arbitraturus; nempe æquum: nam
aliter nõ ſit vir bonus. *leg. 1. ī. de leg. 2.* ſin accipitur ar-
bitriũ proprium perſonæ, id eſt, quod Lucio Titio videtur,
erit conditio, in eoque regulam ceterarum cõditionũ
ſeruabimus. Quod ſi de priore certi aliquid in vni-
uerſum traderetur, poterat & ſequens quæſtio, ac res
tota eſſe expedita. Nũc in quo laboratur hoc eſt, quod de
priore non idem placet in omnib. cauſſis. Et quod ad diffi-
cultatẽ accedit, ne in iiſdem quidem cauſſis idẽ ſerua-
tur arbitrante Titio, quod non arbitrante. Sed de re
videamus: atq; initio huius iuris complectar ſummã,
quæ videtur, vt ſit iam a principio conſtitutum, quod
hic teneri oporteat, quod deinceps confirmari & ex-
plicari velimus. Mihi † autem hæc videtur: referre, v- 4
trum legetur quid alieno arbitratu, an promittatur.
Si legetur: arbitrium pro boni viri arbitrio accipien-
dum eſſe; eoq; nullam ineſſe conditionem legato, vt,
quidem id præſtetur: ſin promittatur; eius ipſius per-
ſonæ, quæ appellata eſt, arbitriũ accipi, non viri boni;
proinde & conuentioni ineſſe cõditionẽ, quã ſequa-
mur: Hinc fieri, vt in teſtamẽtis, ſiue Titius, cuius ar-
bitriũ inſertũ eſt, arbitretur ſiue non arbitretur, ſem-
per debeatur legatum, & quidem ſine mora ad eum
tamen modum, quem vir bonus arbitraretur, id eſt,
ad æquũ & probabilem modũ. In contractibus contra,
vt Titio non arbitrante vel quia nolit, vel quia nõ
poſſit, nihil debeatur, quia cõditio defecerit: cũ hac ex-
ceptione tamen, niſi quatenus etiam in aliis omnibus
conditionibus conditione non exſiſtente res promiſ-
ſa deberetur; ſin arbitretur Titius; tũ cõmittatur ſti-
pulatio, quia cõditio exſtiterit; itaque & promiſſa pe-
cunia ſemper debeatur, ſiue ille æquum ſit arbitra-
tus, ſiue iniquũ: non tamen præſtetur tanta, quãtã ille
fuerit arbitratus, ſi aperte iniquũ cõſtituerit: ſed tanta,
quantam non ſit iniquum præſtari; atque hactenus
eius arbitrium etiam in contractibus ad boni viri ar-
bitriũ redigatur. Hac diſtinctione nihil puto verius.
In cuius ſummis partibus mihi cum Bartolo hoc lo-
co conuenit (Bartolum hic cum dico, et quos inter-
pretes intelligo, qui diſtinctionem ab illo hic tradi-
tam, magno cõſenſu paucis admodum exceptis ſecuti
ſunt) in partium ſingularũ diſtinctione & ratione ex-
plicanda cum illis non conuenit. Ac mihi quidem ſu-
perior diſtinctio non tam confirmationis accuratæ
egere videtur, quam enodationis. Non enim ſunt ob-
ſcuri loci, quibus ſingulæ partes a veteribus illis pro-
bentur: ſed attentione & iudicio opus eſt ad mem-
bra ipſa recte diſtinguenda. Quæ cum omnia vide-
antur vni rationi ſubiecta, ſi his ius diuerſum affingi-
mus; mirum, ni videantur potius oppugnare ipſa ſe-
ſe, & mutuis vulneribus concidere: ac ſimilitudine
partium moti nõnulli, etiam diſtinctionem ipſam ſu-
periorem reiecerunt. Conabor igitur totã iſtius iuris
rationem ita expedire, vt intelligatur, non ſolum ſin-
gulas partes placuiſſe iuris noſtri auctoribus, ſed etiã
illud, quamobrem, & quam recte placuerint. Et in-
ter omnes interpretes, paucis admodum exceptis, cõ-
uenit, & recte conuenit, aliud hic ſeruari in teſtamẽ-
tis, aliud in contractibus. De † teſtamentis ita ſcribit 5
Vlpianus *in leg. 1. ſupra de leg. 2.* placet in teſtamentis
legatum in alterius arbitriũ collatũ pro boni viri ar-

bitrio accipi: inde colligit neque conditionem ineſ-
ſe legato, neque moram. Quæ enim, inquit, mora eſt
in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut cer-
tam quantitatem exprimit? Hæc omnia eo ſpectant,
vt efficiatur, legatum in alterius arbitrium collatum
ſemper deberi, ſiue is, cuius arbitrium comprehẽſum
eſt, non arbitretur; ſiue arbitretur, ſed iniquum: de-
beretur enim citra controuerſiam, ſi nulla eſſet cōdi-
tio: nullam autem eſſe volumus. At enim in hoc lega-
to hæc circumſcriptio eſt, quod vir bonus arbitrabi-
tur: in quo etiam ineſt hæc conditio, ſi vir bonus arbi-
trabitur. *l. 6. ſ. de leg. 1.* Ita eſt: ſed hæc verbis & figura
orationis conditio eſt: re vera non eſt. Quæ conditio
omni modo exſtatura eſt, ea pro conditione nō habe-
tur. *l. quod ſi ea. ſ. de cond. ind. l. ſi pupillus. §. qui ſub. inf.
de nouat.* ſemper autem certum eſt, virum bonū arbi-
traturum eſſe, quo alteri proſit, nemini noceat, vt de-
finitur officium viri boni a Cicerone *lib. 3. de offi.* Sed
nec quemquā priuatum eo nomine adiri neceſſe eſt:
quia quid vir bonus, ſi cōſulatur, arbitraturus ſit, cer-
tum eſt: arbitrabitur enim æquum, vt dixi. Hoc vero
certum: nam & ratione naturæ, & iure certo conti-
netur; quale expoſitum eſt in ſpecie ſuperiore *in dict.
leg. 1. de leg. 2. & l. ſi filia pater. ſ. de leg. 3.* & vt nunc forte
ab imperitis iuris id ignoretur, nō eo tamē magis ea
ignorātia rē differt. Quæ. n. per rerū naturā certa ſunt,
ea non morantur obligationem, etiam ſi apud nos in-
certa ſint, *vt eſt in §. conditiones, Inſtit. eodem.* Hæc ſen-
tentia generalis eſt, & ad omnia legata, & fideicomiſ-
ſa, quibus quid alieno arbitrio relinquitur, pertinet.
Itaque etſi teſtator ita expreſſerit, *illi centum, ſi Titius
arbitratus fuerit*: nihilominus legatum boni viri arbi-
trio commiſſum intelligendum eſt: proinde & nō ar-
bitrante Titio pariter debebitur. Hoc Bartolus & alii
vulgo negant. Non recte. Nā & cū teſtator legat quid
arbitratu Lucii Titii, non minus & hæc conditio in-
eſt, *ſi Titius arbitratus fuerit.* Quapropter etſi teſta-
tor hanc conditionem expreſſerit; idem iuris futurū
eſt: Quoniam & hic non alia conditio eſt. Tum autē
& hac conditione expreſſa verum eſt legatum in al-
terius arbitrium conferri: ſemper autem tenebimus
definitionem Vlpiani: in teſtamentis legatum in alte-
rius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi.
Nec vero male ad huc cōfirmandum adhibebitur, ꝙ
de legato in arbitrium heredis expreſſa hoc modo
conditione collato ſcriptum eſt *in l. ſi ſic. ſ. de leg. 1. l.
11. §. quanquam. ſ. de leg. 3.* nam ſi teſtator ita leget, *illi
fundum ſi heres arbitratus fuerit, ſi exiſtimauerit*, aut
ſimilibus verbis, non ſolum illis locis traditur, hic le-
gatum omnino deberi: ſed etiam cur debeatur, ea eſt
addita ratio, quæ ad eandem conditionem in perſonā
cuiuſuis extranei collatam pertineat. Obſeruandum
eſt enim non dici huiuſmodi legatum vtile eſſe etiam
herede non arbitrante, quia per eum, cuius intereſt
conditionem non impleri, ſtet, quominus impleatur,
vt vulgo eius reſponſi rationem expediunt; quanquā
& hoc per ſe verum eſt: ſed quia his verbis legatum
heredi vt viro bono commiſſum ſit, non in meram e-
ius voluntatem collatum. quæ ratio, vt dixi, non mi-
nus & ad extraneos pertinet: eſt enim plane ſimilis illi
leg. 1. de leg. 2. qua dicitur, legatum in alterius arbitriū
collatum pro boni viri arbitrio accipi: qua tamen Vl-
pianus vtitur conditione non in heredem, ſed in tu-
tores, id eſt, in extraneos collata. Quid autem hi, qui
contra ſentiunt, pro contraria ſententia afferant, no-
tum eſt ex ipſorū ſcriptis & ad hanc l. & ad l. 1. ſ. *de leg.*
2. neque admodum refutatione indigent. Decepit eos
lectio d. l. *1. de leg.* 2. vbi vulgaris lectio hęc fuit in prin-
cipio: *in arbitrium alterius conferri legatū veluti condi-
tio non poteſt*, quæ verba ſic acceperunt: *non poteſt con-
ferri veluti conditio, id eſt, ita vt arbitriū conditiona-
liter exprimatur.* Sed, † neque ratio ſequens huic ſen- 6
tentiæ ſatis conuenit: & contraria eſt, & vera Pande-
ctarum Florentinarum lectio hæc: *in arbitrium alte-
rius conferri legatum, veluti conditio, poteſt.* Poteſt ve-
luti conditio, id eſt, ita, vt ſolet conditio in alterius
arbitrium conferri: tacite nimirum, vt in hac condi-
tione accidit, ſi Titius Capitolium aſcenderit. *leg. non-
nunquam. ſ. de cond. & dem.* ſed de ſententia illius loci a-
libi dicendum eſt. Illud in ſuperiore definitione dili-
genter notandum eſt non dici, arbitrium alterius qua-
cunque in cauſſa, & quādocunque appelletur a teſta-
tore, ꝓ boni viri arbitrio accipi: ſed accipi iſto modo
legatum ſeu fideicommiſſum in alterius arbitriū col-
latum: his enim verbis conſtanter definitio concepta
eſt cum *in l. 1. de leg. 2.* tum *in l. ſi ſic. de leg. primo, & l.
11. §. quanquam. ſ. de leg. 3.* Recte. hoc enim de legatis
& fideicommiſſis omnibus recte dicitur, ſi in alterius
arbitriū collata ſunt, hæc pro boni viri arbitrio acci-
pienda, vt ſic præſtentur. Neq; hinc vllū genus legati
in alienum arbitriū collati excipiendū eſt, ſiue pœnā
a teſtatore adiunctam habeat, ſi arbitratu alterius nō
fiat, quod teſtator iuſſit; ſiue non habeat. Sed † non i- 7
dem probandum eſt, ſi quid teſtator non leget, ſed he-
redem modo facere iubeat, quod non referatur ad a-
lius, ſed ad ipſum ſolū, quia ad ſenſum eius & affectio-
nem pertineat. Cuiuſmodi eſt, ſi iubeat ab herede ſi-
bi fieri monumētū arbitratu Lucii Titii, cuius prudē-
tiæ nimirum & amicitiæ plurimum cōfidat; & niſi fi-
at, pœnam teſtamēto adiciat. Nam in hac ſpecie pla-
cet Titio non arbitrante nullo modo pœnam com-
mitti. *l. 6. ſup. de cond. & dem.* Vnde intelligimus non
arbitrante Titio, nec ſi heres arbitratu boni viri mo-
numentū non faciat, eo magis pœnā deberi: ſed ſolum
id quanti monumentum ſecundum ſubſtantiā & di-
gnitatem defuncti exſtrui debet: in quam rem magis
extra ordinem, quam actione ex teſtamēto teneatur.
*l. in teſtamento. 27. in fi. ſupra de cond. & dem. l. hereditas.
§. 1. ſupra de petit. hered.* Differentiæ ratio eſt, quod in
his, quæ ad alios pertinent, eſt aliquid, quod legatario
conueniat, quod teſtator cupiat æquitare, & ratione
certa cū ex legatarii perſona, aut meritis, tum ex ſuis
facultatibus æſtimari: ideo ad eam rem iudicio boni
viri eſt opus. In iis autem, quæ ad affectionem ſolam
teſtatoris pertinēt, quale eſt, vt monumentū illi hac
aut illa forma, atque huius potius, quam illius arbitra-
tu exſtruatur; nihil aliud quam hāc ipſam affectionē,
id eſt, certam illam formam, quam præſcripſit, tum
perſonam, cuius iudicium placuit, ſequi poſſumus aut
debemus. Sed † cum etiam in legatis a proprietate 8
verborum recedēdum non ſit, niſi cum apparet aliud
ſenſiſſe teſtatorem *leg. non aliter. ſ. de leg. 3.* in his autē
verbis, *arbitratu Lucii Titii*, conditio non ad arbitri-
um cuiuſuis, ſed certæ perſonæ referatur: cur ab ea
perſona diſcedimus, & rem transferimus ad alios
viros bonos? nempe quia teſtator id ſenſiſſe intelli-
gitur. Nam arbitrari nō eſt velle, ſed re expenſa & co-
gnita dicere, quod ſit æquum, vel quod æquum putes.
Vnde qui iudices ita adeuntur, vt ex æquo & bono, ꝙ
ipſis videatur, iudicent, appellantur *arbitri*, ſiue in iu-
dicio iudices ſint, ſiue ex compromiſſo ſumti. Hinc
coniectura voluntatis facta eſt, quaſi teſtator æquitā-
tem

tem magis quæſierit in hoc legato æſtimando, quam perſonæ voluntatem, id eſt, quaſi Lucii Titii arbitriū expreſſerit, quod putaret, eum melius & certius æquū expedire poſſe, & velle, quam alium. Ceterū ſi hic nō poſſet, aut nollet arbitrari, non minus vellet teſtator rem referri ad alios bonos viros, qui eodem modo æquum dicturi ſint. Nam qui Lucium Titium elegit propter æquitatē, ſeu æquitatis opinionem; is æquitatem prætulit. Quæ ſi eadem eſt in omnib. bonis viris, conueniens eſt liberalitati teſtatoris exiſtimari, hanc ipſum ſpectari voluiſſe, vt legatum conſeruetur: de quo etiā amplius paulo poſt. Vera eſt igitur & perpetua Vlpiani definitio *ex leg. 1. de leg. 2.* in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum his verbis, *arbitratu Lucii Titii, aut ſi Lucius Titius arbitratus fuerit*, pro viri boni arbitrio accipi: atque ita accipi vt, ſiue arbitretur Lucius Titius, ſiue non arbitretur, vtile tamen ſit legatum pro æſtimatione viri boni: quia
9 in legato nulla fuerit conditio, nulla mora. Sed † addidit ille, *in teſtamentis*. Non recte, ſi extra teſtamenta quoque tie vſpiam accipitur. Et vero non idem ſeruatur in contractibus, ne his quidem, qui ſunt bonæ fidei: non quod aliquando in contractibus arbitrium Lucii Titii non redigatur ad arbitrium boni viri: ſed quod non poſſet dici in vniuerſum in his conditioné in alterius arbitrium collatam pro boni viri arbitrio accipi: quia non ſemper accipitur, neque omni modo, vt in teſtamentis: non enim accipitur, ſi Titius nō arbitretur. Et omnino ita ſtatuendum eſt: cum quid promiſſum eſt arbitrio ſiue arbitratu Lucii Titii, vt dos, vt rem reſtitui, de quo hoc loco: non arbitrante Titio nihil debetur; ſiue ideo non arbitretur ille, quia non poſſit; ſiue ideo, quia nolit. De eo, quod ſtipulatione promiſſum eſt, ſcriptum eſt hoc loco non obſcure; id enim valet, quod dicitur, ſi Titius in arbitrādo moram fecerit, & quæratur, an promiſſor teneatur, magis probandum eſſe a perſona Titii recedendum non eſſe. Si ab eius perſona non receditur, nō ſpectabimus, quid alius arbitretur, quamuis vir bonus, vt ſic eo arbitrante ſtipulatio valeat: ſed ſolum quid Titius, cuius arbitrium inſertum eſt. Vnde fit, quod ſequitur in l. ſequen. vt eo non arbitrante tanquam cōditione deficiente promiſſor nō teneatur. Sed fortaſſe non idem ſeruabitur in bonæ fidei contractibus: idque ita eſſe quis dixerit, quia *in l. in propoſita. 78. pro ſoc.* ſcriptum eſt in quæſtione illic poſita arbitrium boni viri ſequendum eſſe: eo magis, quod iudicium pro ſocio bonæ fidei eſt. Imo & de his iudiciis conſtanter, nec minus aperte idem a veteribus conſtitutū legimus: de ſocietate *in leg. ſi coita. 75. pro ſoc.* de emtione & locatione *in l. vlt. Cod. de con. emt. & leg. ſi merces. ſupra loc.* Non enim quemquam mouere debet, quod duobus poſterioribus his locis agitur de eo quod vēditum, aut locatum eſt his verbis, *quāti Titius æſtimauerit*. Nam inter hæc nihil intereſt, quanti Titius putauerit, quanti æſtimauerit, quantum fuerit arbitratus *l. fideicommiſſa. 11. §. quanquam. ī. de leg. 3.* Vnde in *d. l. ſi merces*, promittere mercedem alieno arbitrio, & promittere mercedem quanti Titius æſtimauerit, ſolū hac re diſtinguūtur, quod illic ꝓmittitur merces generaliter alieno arbitrio, hic ſpecialiter, & deſignata certa perſona arbitrantis: Ceterum vtrobiq; alieno arbitrio promitti ſignificatur. Et vero, ſi verba ſpectemus, ita ſtatui neceſſe eſt: vt enim iā dixi, hæc verba, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem habēt, ſi ille arbitratus fuerit, ſi æſtimauerit, vt indicat *d. lex, ſi merces.* *loc. & l. vlt. Cod. de con. emt.* valent enim perinde ac ſi dictum eſſet, *eo modo, quo ille arbitrabitur*, vel *quantum ille arbitrabitur*; quæ oratio ſimilis eſt illi, *Stychus qui meus erit, cum moriar*. Hanc autem ſic accipi conſtat, *ſi meus erit*: cum moriar. *l. 6. ſupra de leg. 1.* Iam quæ ſit conditio, apparet. hoc continet nimirum, ſi Titius arbitretur: ſi Titius, inquā, non ſi alius. Nec dici poteſt, Titium eſſe arbitratum, ſi alius ſit arbitratus, quantūuis vir bonus. Quapropter Titio non arbitrante conditionē obligationis deficere, ac deficiente cōditione nihil deberi certum eſt. Neque vero hæc alia cōditio eſt in ſtricti iuris, alia in bonæ fidei contractibus: proinde & huius in bonæ fidei contractibus eandē vim eſſe neceſſe eſt. Nam † quod dicitur *in d. l. in propoſita. pro* 10 *ſoc.* arbitrium boni viri ſequendū eſſe, eo magis, quod actio pro ſocio bonæ fidei eſt; non ſimpliciter dicitur, ſed additur *in* propoſita quæſtione. Erat autē propoſita quæſtio in *l. ſocietatem*, præcedente, de eo cuius arbitrio ita partes ſocietatis cōmiſſæ erant; vt iam ante ēt partes conſtituiſſet. In qua ſpecie recte dicitur, boni viri arbitrium eſſe ſequendum; non etiam tunc, cum omnino Titius non eſt arbitratus, vt poſtea dicemus. Sane † quod dicitur, *Titio non arbitrante in propoſito* 11 *nihil deberi*, cum ea exceptione accipiendum eſt, quæ omnium conditionum, & omnium obligationum eſt communis. Ea eſt autem, vt conditio quamuis nō impleta, tamē pro impleta habeatur, & promiſſor obligetur, ſi per eum fiat, quo minus impleatur. *leg. in executione. §. vlt. ī. eo. leg. in iure infra de reg. iur.* Ad hanc rationem referri debet, quod legimus interdum, etſi Titius, in cuius arbitrium res collata eſt, non arbitretur, tamen promiſſorem obligari. Id enim duabus in cauſſis placere animaduertimus: quarum vtraq; iſtam ipſam rationē habere reperitur. Vna cauſſa eſt, cū per ꝓmiſſorē fit, quominus Titius arbitretur. Quæ ſententia ex hoc reſpōſo colligitur. Cum enim dicitur, cū *ſtipulator moram fecit quominus arbitretur Titius promiſſorem, quaſi morā fecerit, non teneri*; his verbis, *quaſi moram fecerit*, ratio incluſa eſt, cur promiſſor nō teneatur, nempe hæc, quia dici non poſſit, eum moram feciſſe, quominus arbitraretur Titius. Itaque hac ceſſante, vel potius contraria cauſſa, id eſt, mora promiſſoris interueniente, contrarium ius relinqui intelligitur. At hæc exceptio aperte ſuperiore illo iure nititur, quod promiſſore curāte, ne conditio exiſtat, perinde haberi debeat, quaſi conditio extitiſſet. Altera cauſſa eſt, cum cōditio arbitriū cōtinens in ipſius promiſſoris arbitriū collata eſt. Seruus † venditus eſt hac 12 conditione *ſi rationes domini, eiuſdemque venditoris computaſſet arbitrio*: placet venditionem valere, etſi dominus potuit rationes accipere, nec accepit; vel accepit, & fingit, ſe non accepiſſe; quaſi magis in viri boni arbitriū id collatum ſit, quam domini. *leg. hac venditio. ſupra de contrah. em.* An quod conſtituitur id in emtione, qui bonæ fidei contractus eſt: in contractibus autem bonæ fidei, ſimiliter vt in teſtamētis, arbitrium alicuius obligationi inſertum vbique pro viri boni arbitrio accipere debemus? Imo recte Bartolus, quia, inquit, conditio in arbitrium vnius ex contrahentibus, nempe debitoris collata eſt. Quæ res facit, vt ſi conditio non exiſtat, ipſe promiſſor ſit in culpa; quia ſcilicet cum poſſit, non arbitretur: atque hoc cū accidit, toties conditio pro impleta habetur. Huius rei certiſſimum argumentum eſt, quod vbicunq; promittitur quid alterius arbitrio, quam promiſſoris, quamuis in bonæ fidei contractu id fiat: toties placet

non arbitrante extraneo nihil agi, vt nõ in ſtipulatione tantum; ſed & in ſocietate, venditione, locatione ſupra dilucide probauimus. Contra vero vbicunque res confertur in arbitrium promiſſoris, etiã ſi ſtipulatione id fiat, non in contractu bonæ fidei: toties placet etiã detracto arbitrio pecuniam deberi, quaſi viri boni arbitrium ſtipulationi inſertum eſſet; vt de dote ita promiſſa, quodcunque is qui promiſit, arbitratus fuiſſet, & reſponſum & conſtitutum eſt *leg. cum poſt. §. gener. ſ. de iur. dot. l. 3. Cod. de dot. pro.* quorum vtrumque contra dicẽdum fuit, ſi quod in ſuperiore ſpecie ſerui vendiri placet venditorem etiam non arbitrantem omni modo teneri, huius iuris cauſſam in eo eſſe volumus, quod in emtione talis conditio incidiſſet, quæ in alienum arbitrium conferretur: ac non potius in eo, quod collata eſſet conditio in arbitrium venditoris, qui ſeruum ex emto debuit. Sed cur ſuperiorẽ rationem argumentando adſtruere conamur potius, quam ex ipſius Vlpiani verbis petimus *in dicta leg. hac venditio de cont. emt.* hæc vero ab illo pene diſerte expreſſa eſt, & quidem altera, quæ ex genere contractus ducitur, repudiata. Sic *ſi ſeruus*, inquit, *rationes potuit dominus accipere, & non accepit; vel accepit: fingit autem ſe non accepiſſe, impleta conditio emtionis eſt, & ex emto venditor conueniri poteſt.* Poteſt ergo venditor conueniri, quia impleta conditio emtionis eſt: non ergo quia hic fuit emtio; ſed quia in emtione conditionali talis conditio, quæ ſit impleta. At erit impleta, aut quomodo? *ſi*, inquit, *dominus rationes non accepit, aut fingit, ſe non accepiſſe.* Quod plane idem eſt, ac ſi diceret, *ideo impletum, quia per eum ſtet quominus impleatur, dum rationes non accepit, aut his acceptis tergiuerſatur.* Cur ergo hanc rationem aperte, & ſtatim non poſuit, auctor hac ſola non fuit contentus; ſed primo vt probaret, hic emtionem valere, hac ratione vſus eſt, vt diceret, veteribus placuiſſe magis in boni viri arbitrium conditionem collatam videri, quã domini? Quia propoſito magis conuenire videbatur. Hac enim conditione poſita, *ſi ſeruus rationes computaſſet domini arbitrio*, dubitabatur an venditio valeret: quoniam ſub hac conditione, *ſi promiſſor voluerit*, nulla contrahitur obligatio. *leg. ſub hac ſupra proximo, titulo.* quod & ipſe Vlpianus initio eius capitis diſſeruerat. Et ille hãc dubitationẽ ſtatim remouẽs docet, nihil tale in propoſito eſſe metuendum, quia res non conferretur in nudam voluntatem venditoris, vt hactenus ſolum obligaretur, quatenus vellet: ſed conferretur in eius arbitrium tãquam boni viri. Hæc vero ratio, non modo inferiorem illam, quæ apud Vlpianum ſubiicitur, non excludit; ſed ita eſt cum illa cõiuncta, vt ex illa efficiatur. Nam ſi is arbitretur, cuius arbitrium inſertum eſt, receptum eſt in omnibus cõtractibus, nec minus etiam tum, cum extranei arbitrium comprehenſum eſt, vt arbitrium eius ad boni viri arbitrium redigatur, vt paulo poſt dicetur. At in ꝓpoſito perinde habetur vẽditor, quaſi eſſet arbitratus hoc ipſo, quod conditio non impleta, tamen eo rationes non accipiente & probante pro impleta habetur. Ex quo efficitur arbitrium eius pro boni viri arbitrio haberi in vtramque partem, id eſt, ſiue arbitretur re

13 vera, ſiue non arbitretur. Sic † & *in l. 3. Cod. de dot. pro.* in illa ſtipulatione, *dotis nomine dabis, quodcunque fueris arbitratus*, non ob aliam cauſſam tenetur promiſſor arbitrio detracto, quam quod ipſe non arbitrante conditio pro impleta habetur, perinde quaſi eſſet arbitratus. Sed ideo illic hæc ratio redditur, quod videatur boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum, quia ad præcipuam eius cauſſæ dubitationem remouendam pertinebat: occurrebat enim ſtatim, quod dos ſine certa quantitate promiſſa eſſet: quod cum fit, toties ſtipulatio nullius eſt momenti. *l. ſtipulatio. ſ. eadem.* proponiturque hæc dubitationis cauſſa ſatis aperte *in d. leg. 3.* ſed multo apertius in eadem ſpecie a Papiniano *in leg. cum poſt. §. gener. ſupra. de iure dot.* Negat ergo illic Papinianus, in propoſita ſtipulatione incertam quantitatẽ dotis videri, quia intelligi poſſit ex circũſtantiis perſonarum, quanta dos marito conſtitui debeat. Idem efficitur in illa ratione, cum dicitur hic videri boni viri arbitriũ ſtipulationi inſertum: ſic enim certa erit dotis quantitas, ſi ex boni viri arbitrio res pẽdetur, qui id arbitraturus ſit, quod ſit æquũ; idq; ipſum ex facultatibus promittentis, & ex dignitate mariti facile ſtatuet, vt hinc rem æſtimandam eſſe Papinianus ſcribit *in dicto. § gener.* Sed vnde arbitrium hoc boni viri inſertum intelligamus, ſi quæratur, non aliud reſpondere poterimus, quam id, quod ſupra; ideo intimitum fieri, quia cum in arbitrium promiſſoris res collata ſit, ſemper probetur ipſo arbitrante arbitrium viri boni ſequendum eſſe: quod tunc etiam fieret, cũ res collata eſſet in arbitrium extranei, & is de re conſtituiſſet. Ergo & nunc non arbitrante promiſſore, idem iuris eſſe neceſſe eſt: quia conditio, quæ ipſo non arbitrante pro impleta habetur, facit, vt perinde ſit, quaſi eſſet arbitratus. Nihil igitur affertur, cur non rata ſit ſuperior ſententia: cuius † hanc ſummam 14
eſſe volumus: in contractibus nõ tantum ſtricti iudicii, vt ſtipulatione; ſed etiam bonæ fidei, vt emtione, locatione, ſocietate, ſi obligatio in alterius arbitrium collata ſit, valere quidem id, quod geritur; ſed contrahi obligationem ſub conditione ita, vt ſi ille cuius arbitrium comprehenſum eſt, non arbitretur, nihil agatur. Hoc tamen ita, ſi in extranei arbitrium collata res ſit: aliter, atque ſi in arbitrium promiſſoris; qui ſiue arbitretur, vt conditione vere impleta obligatur, ſiue non arbitretur; tamen ideo tenetur, quia fecit non arbitrando, vt perinde ſit, quaſi arbitratus foret, atque hoc modo eſſet conditio impleta. Hinc fieri, vt ſemper hoc caſu arbitrium debitoris pro boni viri arbitrio accipiatur: quia, ſi is vere arbitratus eſſet, hoc ipſum viri boni arbitrium ſequeremur. Quam quidem partem ſi ſpectemus, recte dicturi ſimus hactenus ſimiles eſſe bonæ fidei contractus legatis: in quibus legatum vel fideicommiſſum ita relictum, ſi heres æſtimauerit, ſi arbitratus fuerit, & ſimilibus verbis, placet ſemper deberi, quaſi viro bono commiſſum, *l. ſi ſic. de leg. 1. leg. 11. §. quanquam. ſupra. de legat. 3.* Sed non eſt, cur hoc tribuamus ſolum contractibus bonæ fidei. Nam & in ſtipulatione idem iuris eſt, ſi erit in arbitrium promiſſoris collata, vt poſtea dicetur; vt generaliter ꝓbandum ſit & in teſtamentis, & in contractibus, neq; his tantum bonæ fidei, ſed etiam ſtricti iuris, quod arbitrio debitoris commiſſum eſt, pro boni viri arbitrio accipi; vt debeatur pecunia omni modo, ſiue ille arbitretur, ſiue non arbitretur: vtrobique tamen pro boni viri arbitratu. Quanquam ne hic quidẽ quidquã proprium eſt huius cõditionis, de qua agimus: ſed efficitur ex eo, quod pertinet ad omnes conditiones: ſic enim ius eſt, vt ſi per promiſ-
ſorem fiat, quominus conditio impleatur, toties habeatur pro impleta. Quod † ſi res in arbitrium Ti- 15
tii extranei conferetur, de quo potiſſimum nũc quærimus, quæque ſola vere conditio eſt, & is ſine culpa

promiſſoris non arbitretur: hoc loco neceſſe eſt, ma-
nere illam differentiam, quam in hac parte ſtatuimus
inter legata & res creditas; vt illic etiam non arbitrā-
te Titio legatum debeatur ex arbitrio boni viri, quod
illic accipimus: hic res promiſſa non debeatur, quia
in hoc genere nō accipiamus arbitrium cuiuſuis bo-
ni viri, ſed Titii: vt proinde, conſequens ſit, eo non ar-
bitrante deficere conditionem. Sed occurrit nobis
hoc loco. In teſtamentis legatur quid arbitratu Lucii
Titii: in contractu promittitur & conſtituitur quid
itidem arbitratu Lucii Titii, nempe totidem verbis:
& quomodo in eadem conditione iiſdemque verbis
alia verborum ſignificatio in teſtamentis, alia in con-
tractibus eſſe poteſt: Et ſiquidem ex verborum ſigni-
ficatione eſſet ſuperior diſtinctio, verendum eſſet, ne
in eo pugnantia dicere viderentur veteres: nunc aūt
ne id metuamus, aio, vtrobique & in teſtamentis &
in contractibus, his verbis, *arbitratu Lucii Titii*, ni-
hil aliud contineri, niſi vt Lucius Titius arbitretur: ac
ſi non arbitretur, aio, conditionem verborum defi-
cere. Etſi enim concedo, Lucii Titii arbitrium id cō-
tinere etiā vi verbi, vt arbitretur tanquam vir bonus,
id eſt, æquum: tamen hoc ſaltem verbum exigit, vt
prius arbitretur Titius: neque ſi arbitretur alius, ve-
rum erit, Titiū arbitrari. Vnde igitur hæc diſtinctio?
ex ſententia eorum, qui his verbis vſi ſunt, quæ in
verbis quidem eorumque ſignificatione non eſt ſem-
per: ex eo tamen, quod ſcriptum eſt, colligitur, ſer-
naturque non minus, quam ſi verbis eſſet expreſſa.
Hanc vero iiſdem verbis poſitis aliam in teſtatore in-
telligi, aliam in contrahentibus nihil prohibet; quod
in hac re plane accidit. In teſtamentis hac adiectione,
arbitratu Lucii Titii, non alia exprimitur conditio,
quam hæc, *ſi Lucius Titius arbitratus fuerit*: ſed quia
arbitrii verbum ſignificat Lucii Titii arbitrium, qua-
tenus æquum eſt, & arbitrio boni viri conuenit; ex
eo, quod verba ſignificant, ſententiā teſtatoris inter-
pretamur latius, atque hanc fuiſſe colligimus, vt ſi ex
eo arbitrio Titii, quod æquū eſt, legatū deberi voluit,
exiſtimetur & quacunque alia conditione deberi vo-
luiſſe, qua arbitrium æquum efficiatur: quod fit rem
boni cuiuſuis viri arbitrio in totum cōmittendo. Exē-
plo erit, cum quid filiofamil. relictum eſt ſub condi-
tione, *ſi morte patris ſui iuris fuerit effectus*, *& is a patre
emancipatus fuerit*: aut contra relictum ſub conditio-
ne, *ſi a patre fuerit emancipatus, & is morte patris, aut
deportatione ſui iuris factus ſit*. Nam in vtraque ſpecie
placuit legatum deberi. *leg. fideicommiſſa. 11 §. ſi cui. ſu-
pra, de legat. 3. leg. mulier. ſupra, ad Trebellia. l. 3. Cod. de
inſtit. & ſubſtitut.* Atqui neutrubi conditio adſcripta
re vera extitit. Nam neque emancipatio mors eſt pa-
tris; neque mors aut deportatio patris eſt eius eman-
cipatio. Sed ex cōditione adſcripta voluntas teſtato-
ris intellecta eſt. Ideo enim voluit legatarium prius,
quam dies legati cederet, ſui iuris fieri, vt ſic legatum
ſibi, non patri acquireret. Nihil autem ad ſenſum
eius intereſt, vtrum legatarius morte patris ſui iuris
fiat, an deportatione, an vero emancipatione, aut e
conuerſo. Hanc ſententiam cognitam ſequitur: hæc
eadem legatum & conditionem facit, *vt declaratur
in dict. leg. mulier. illic, decreuiſſe igitur, ad Trebel.* Hinc
quoniam alia conditio extiterit in propoſito, quam
quæ verbis expreſſa eſt: dum tamen vna aliqua ſit ex
iis, quibus exiſtentibus legatarius fiat ſui iuris, dici-
tur videri, conditionem legati extitiſſe *in dict. leg. 11.
§. ſi cui. de legat. tertio*. In contractibus autem quoties
vna aliqua conditio verbis expreſſa eſt, ſic in ea con-
ſiſtimus, vt ſi ea defecerit, nihil debeatur, etiam ſi a-
lia extiterit, quæ natura aut iure idem efficiat; vt pu-
ta, dedit quis dotem, & dationi legem dixit, vt ſi
morte ſolutum eſſet matrimonium, dos ſibi reſtitue-
retur: placuit ſi diuortium factum eſſet, dotem reddi
non debere: etſi maxime diuortio eodem modo ma-
trimonium ſolueretur: idemque e conuerſo dicen-
dum eſt. *l. ſi eam dotem. ſupra ſolut. matrimon.* Hoc id-
eo, non tantum quia verba eam conditionem alte-
ram non exprimant; ſed etiam quia ſententia con-
trahentium repudiet. Contrariæ voluntatis coniec-
tura in teſtatore & contrahentibus ex circumſtanti-
is perſonarum, & eo quod agitur, ducitur: aliter ani-
mo affectus eſt teſtator legando, aliter in negotio ge-
rendo contrahentes. Quia enim teſtator legando li-
beralitatem exercet in eum, ad quem cupiat benefi-
cium ſuum peruenire; & id ſtatuit, poſt quod aliud
velle non poteſt: Ideo credibile eſt, cupere eum, non
ſolum vt voluntas ſua quacunque ratione exitum ha-
beat, ſed etiam vt legatum quam pleniſſime accipia-
tur, quoad eius patitur ſignificatio voluntatis: inde
dictum in teſtamentis plenius teſtantium voluntates
nos interpretari. *l. in teſtamentis. infra. de regulis iuris.*
In contractibus, in quibus de vno obligando agitur,
hæc debitoris mens eſſe creditur, vt vltra quam ver-
ba contractus eum tenent, nolit obligari: neq; enim
quiſquam exiſtimatur facile ſuum iactare, *vt eſt in l.
cum de indebito, verſ. ſin vero, ſupra, de prob.* Ex eius ve-
ro cōſenſu cum [illegible] præcipue pendeat: eo fit, vt in his,
quæ verbis contrahentium cauentur, vltra quam
verbis ab illo cautum eſt, non progrediatur obliga-
tio vſque adeo, vt etſi quid contineatur verbis cauti-
onis, ſi tamen ambigua oratio ſit, orationem contra
creditorem interpretemur. *l. ſtipulatio iſta §. in ſtipu-
lationibus. ſupra, eodem.* Hæc de propoſita quæſtione
dicta ſunt, cum Titius, cuius arbitrio a contrahenti-
bus res commiſſa erat, arbitratus non eſt. Quod † ſi 16
arbitratus erit; vt conditione impleta ius mutari ne-
ceſſe eſt; promiſſor tenebitur videlicet: ſed an ita, vt
quemadmodum in ceteris conditionibus accidit; ſic
& in hac cauſſa cōditione exiſtente pecunia, quan-
tam Titius conſtituit, tanta debeatur tanquam pro-
miſſa? Et de hac parte hæc iuris ſumma eſt: placere
Titio, cuius arbitrium comprehenſum eſt, arbitran-
te, vt cōditione impleta pecuniam deberi; ſed hacte-
nus, quatenus ille æquum conſtituit, & vt virum bo-
num conſtituere oportuiſſet. Quod ſi aliter arbitra-
tus erit, hic ſeruari idem, quod in teſtamentis, vt ad
boni viri arbitrium res redigi debeat: hoc receptum
eſſe in bonæ fidei contractibus, *vt conſtat ex l. ſocieta-
tem. 76. & l. in propoſita. 78. ſupra, pro ſoc.* ſed nihilomi-
nus valere & in ſtricti iuris iudiciis. Nam & hoc tunc
receptum eſt, cum libertus iurauit dare ſe tot operas,
quot patronus arbitraturus ſit. *leg. ſi libertus. ſupra, de
op. lib.* Quod ſi aduerſus patronum obſeruatur & in o-
peris, quas tamen libertus naturaliter debet patro-
no, *leg. ſi non ſortem. §. libertus. ſupra, de condictio. indeb.*
multo magis & aliis in rebus obſeruabimus, & aduer-
ſus alios. In † hoc numero non eſſe compromiſſa; in 17
his ſic a perſona arbitri non recedi, vt ſiue æquum, ſi-
ue iniquum dixerit, parere debeant: hi, a quibus ex
compromiſſo ſumtus eſt, *leg. diem. §. ſtari. l. in compro-
miſſis ſupra. de recep. dict. leg. ſocietatem, in fin. ſupra. pro
ſoc.* In his illa obſcuram rationem non habent. Pri-
mum quod placet, Titio arbitrante promiſſorem ob-

ligari, ſiue ille æquum ſit arbitratus, ſiue iniquum: quippe hoc modo conditio, quæ illis verbis, *arbitratu Lucii Titii*, inerat, exſtitit; & certi iuris eſt exſiſtente conditione omnem ſtipulationem committi. *§ ſub conditione. Inſtit. eod.* Deinde, quod placet in cõpromiſſis pœnam deberi, ſi quis ſententiæ arbitri nõ pareat, ſiue æqua ſit, ſiue iniqua: nam & hoc conuenit verbis ſtipulationis pœnalis, qua pœna ſimpliciter ita promittitur, ſi quis non ſteterit arbitri ſententiæ; & eſt ex ſententia litigatorum maxime: a quibus ſic itur ad arbitrum, vt ille ſententiam dicat, & eius ſententia ab omni controuerſia diſcedatur. *l. Pomponius. §. recepiſſe. l. qualem. § primo. l. quid tamen ſup. de recep.* quod nunquam fiet, ſi hæc etiam nunc defenſio aduerſus eius ſententiam relinquetur, vt liceat dicere ipſum iniquum dixiſſe, & hac ratione ſententiam eius

48 infirmare. Illud † explicatione indiget, & maxime propter ſuperiorem diſtinctionis partem incidit in difficultatem, quod placet Titio iniquum conſtituente rem redigi ad arbitrium viri boni, & quidem in ſtrictis iudiciis. Primum enim hic quæritur, vnde hoc arbitrium contineri intelligamus, cum nominatim perſona ſit comprehenſa, cuius arbitratu fiat. Deinde ſi quis ſuperioribus verbis hoc arbitrium in hac parte contineri dixerit, qui fit, vt Titio non arbitrante idem arbitrium contineri negemus: cum in vtramq; partem eadem ſit conditio, idemq; arbitrium exprimat, ſiue illa exſiſtat, ſiue non exſiſtat? cur non potius aut neutrubi arbitrium boni viri ſpectandum eſſe dicimus, aut ſtatuimus in priore parte [illegible] id ſequendum, vt in poſteriore? Tum autem vt nihil obſtent præcedentia; tamen vel ipſa conditio ſtipulationis facere videtur, vt quod Titius arbitratus eſt totum præſtari debeat: ſcilicet quia promiſſum eſt. Sic enim vis eſt ſtipulationis conditionalis, vt cum conditio exſtitit, pecunia quæ promiſſa eſt, debeatur, & quidem quanta promiſſa eſt. *l. a Titio. inf. eod.* & quod de pœnali ſtipulatione traditur, id transferendum eſt ad omnes alias conditionales, vt conditione exſiſtente ſolum inſpiciendum ſit, quæ ſit conditio, quæque quantitas ſtipulationis. *l. ſtipulatio iſta. § alteri. in fin. ſ. eodem.* Poſtremo quo magis negemus Titio etiam arbitrante a perſona eius recedi, & boni viri arbitriũ ſequendum eſſe, facit l. vlt. *Cod. de cont. emt.* & l. *ſi merces ſupra, loc.* In quibus ſcriptum eſt, *ſi Titius, cuius arbitrio pretium in emtione, aut merces in locatione commiſſa erant pretium aut mercedem definierit, omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretium & mercedẽ perſolui debere, & contractum ad effectum peruenire.* Hæc, inquam, nobis explicãda ſunt. Et aduerſus priora omnia vna maxime efficax reſponſio eſt, ſi, quod placet Titio arbitrante rem redigi ad arbitrium boni viri, ſi ille iniquum conſtituerit, dicamus eo fieri, nõ quia verba id ſignificent; ſed quia id actum eſſe intelligatur: quod ſignificatur in *l. ſi libertus ſupra de op. lib.* prius tamen id efficiendum eſt, hoc actum videri: cũ vir bonus nominatus non ſit; ſed certa tantum perſona. Et quamuis non ſignificetur hæc ſententia verbis: colligitur tamen ex verbi ſignificatione, quo contrahentes vſi ſunt: ſed maxime ex hominum rem arbitrio committentium conſuetudine. Certa perſona nominatim comprehenſa eſt: ſed tamen arbitrium eius perſonæ eſt appellatum. Verbum *arbitrii* vt iam antea diximus, non meram voluntatem ſignificat: ſed æſtimationem & ſententiam cum iudicio coniunctam: vbi quis non temere quid affirmet, & pro affectione, qua ducatur erga hunc aut illum: ſed pro eo atque in re æquum, & æſtimandum putet; & ideo legatum in voluntatem heredis conferri non poteſt, *l. Senatus. §. legatum ſupra, de leg. 1.* in arbitrium & æſtimationem poteſt. *l. ſi ſic ſup. de leg. 1. l. 11. §. quanquam. ſup. de leg. 3.* Ergo hanc æſtimationem hic exigi verbum *arbitrii* oſtendit. Ex eo cœpit intelligi ſic a contrahentibus arbitrium poſtulari, vt velint, ſi arbitretur, illum id dicere, quod æquum exiſtimet: ſed nihil amplius ex verbo, quam vt dicat, quod exiſtimet eſſe æquum. At illud amplius ex more & ſenſu omnium hominum colligitur, etiam inter eos id agi, vt ne aliter arbitretur re vera, quam virum bonum facere oportet: quia auctore Celſo fere ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eum recte arbitraturum, id faciant; non quia vel immodice obligari velint. *d. l. ſi libertus ſup. de op. lib.* Recte Celſus. Cur enim potius in arbitrium Titii rem conferunt, quam in voluntatem? Hoc poſito cetera ſua ſpõte diluuntur. Non ſequimur, inquimus, boni viri arbitriũ, cum Titius arbitratus non eſt: tametſi in vtramque partem nominatum ſit Titii arbitrium, ſeu arbitratus, non voluntas. Non mirum. Non enim verbum *arbitrii*, cum ad certã perſonam directum eſt, cuiuſuis viri boni arbitrium ſignificat, ſed eius ſolum, cuius arbitrium comprehenſum eſt. Cur ergo arbitrante Titio potius arbitrium boni viri accipimus, cum ne ſic quidem ſit nominatũ? non quia dicamus verba id arbitrium nunc magis ſignificare, quam ante: alioqui pugnantia diceremus: ſed quia id actum eſt, vt ſi Titius arbitretur, res reuocetur ad arbitrium boni viri, ne promiſſor immodice obligetur. Cur igitur cũ Titius non arbitratur, non id etiã agi dicimus, vt ad viri boni arbitrium res referatur? quia aperte id ipſum actum eſt potius, ne aliter obligatio cõtrahatur, quam ſi Titius arbitratus ſit, vt diſerte eodem auctore Celſo ſcriptum eſt *in l. ſi coita. 75. ſup. pro ſoc.* Recte hoc quoque Celſus. His enim verbis, *quod Titius arbitratus fuerit*, ſeu *arbitratu Titii*, conditio ineſt. Conditionis autem omnis vis eſt ea, vt ſi non exſiſtat, contrahentes nihil agi velint. *§ ſub conditione Inſtit. l. non ſolum. ſup. de obl. & act.* Et certe vt arbitrante Titio id actum videatur, vt boni viri arbitrium ſequamur; non arbitrante autem id actum, ne ſequamur: etſi verbis contrarie ſcriptum videtur: re vera tamẽ vtrumque eiuſdem rationis eſt, & ex eadem cogitatione efficitur. Eo enim ſpectat, ne promiſſor obligetur; propterea quod illo arbitrante, ſi boni viri arbitrium adhibemus, fit, vt promiſſor non obligetur immodice: non arbitrãte illo ſi boni viri arbitrium non accipimus, fit, vt non obligetur promiſſor vllo modo. Semper autem hæc promiſſoris cogitatio eſt, vt, quam minimum fieri poteſt, velit obligari: ac proinde nolit vltra, quã aut verbis comprehenſum, aut actum eſt. Et quid, ſi apertius agitur, ne promiſſor obligetur Titio non arbitrante, quam illo arbitrante ne obligetur immodice? ſemper enim conditio conceptione ipſa hoc efficit, vt ea non exſiſtente nihil debeatur: cum, vt Titio arbitrante dicamus, promiſſorem obligari tantum ex arbitrio boni viri, non tam verbis efficiatur, quam cõtrahentium ſententia. Eadem iſta ratione, quod id actum eſt, vt arbitrante Titio æſtimatio ad boni viri arbitrium redigatur, fit, vt non vltra, quam vir bonus conſtituiſſet, promiſſor teneatur vel ex ipſa ſtipulatione. Eſt quidem ita, vt ex ſtipulatione conditionali poſtquam conditio exſtitit, debeatur, quod & quan-

quantum promiſſum eſt: ſed id ſolum promitti & deberi in omni contractu intelligitur, quod vt præſtaretur actum eſt: ſemper enim id ſequimur, quod actum eſt, non in bonæ fidei iudiciis tantum, ſed & in ſtipulationibus omnibuſque aliis contractibus. *l. ſed Celſus. §. primo. ſup. de contrahend. emt. l. ſemper in ſtipulationibus infra. de regulis iuris. l. item, qui Calendis. ſupra, eodem.* Inde fit, vt etiam in ſtipulationibus ſi quid Titii arbitratu promiſſum ſit, & ille arbitretur, recte dicamus id, quod conſtituit, ad boni viri arbitrium redigi debere, non minus quam in ſocietate, aut aliis contractibus bonæ fidei. Et haud ſcio an id vſquam confirmetur magis, quam *in l. in propoſita. ſupra. pro ſoci.* vbi tamen de bonæ fidei iudicio agitur. Quod enim dicitur in quæſtione illic propoſita arbitrium viri boni ſequendum eſſe, eo magis quod iudicium pro ſocio bonæ fidei eſt: vel his verbis maxime declaratur, in aliis etiam contractibus in re ſimili arbitriū boni viri ſequendum eſſe; ſed in iudicio bonæ fidei magis. Sed videamus ne in vtroque genere contractuum cum Titius arbitratur & rem æſtimat, omnino eius æſtimationem ſequi debeamus, nec ad boni viri arbitrium res redigi debeat ex l. vlt. *Cod. de contra-*
19 *hen. emtio.* quā ſupra obiiciebamus. Id † quidem illius legis verbis aperte effici videtur. Sic enim Iuſtinianus: *ſancimus*, inquit, *cum huiuſmodi conuentio ſuper venditione procedat, quanti ille æſtimauerit; ſub hac conditione ſtare venditionem, & ſiquidem ipſe qui nominatus eſt, pretium definierit; omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretia perſolui, & venditionem ad effectum peruenire.* quod totidem pene verbis de mercede in eadem conditione locationis ſcriptum legimus *in l. ſi merces, ſupra. loc.* Si ſolum dixiſſet Iuſtinianus, *Titio arbitrante pretia omni modo perſolui debere*, intelligeremus eum explicare, quod prius dixerat; nempe venditionem valere ita, vt neceſſe ſit pretia inde perſolui: & hoc omni modo, id eſt, ſiue Titius æquum pretium ſtatuiſſet, ſiue iniquum: vt non poſſit alteruter ex contrahentibus emtionem hoc prætextu reiicere, quod diceret, Titium inique eſſe arbitratum: ſed addidit, *ſolui debere pretia ſecundum Titii æſtimationem*; quod nihil aliud ſignificat, quam debere ita ſolui, vt ille æſtimauit, & definiuit. An dicemus aliud eſſe, *quanti Titius æſtimauerit*, aliud, *quantum Titius arbitratus fuerit*? Iam ſupra docui, hæc idem valere, idque euidenter probari *l. ſi ſic. ſupra, de legat. prim. & l. ſi merces. loc.* An ergo ſuperiore conſtitutione victi ſtatuemus potius Titio arbitrante, ne hic quidem a perſona eius recedi, & redigi rem ad arbitriū boni viri? ſed neque exploratum eſt, illam conſtitutionem vnam eſſe ex deciſionibus Iuſtiniani, quæ nouo Codici inſertæ veteri iuri derogent; & contraria ſententia cum locis manifeſtis conſtituta eſt in bonæ fidei iudiciis præſertim; tum æquitate & ratione ita certa nititur, vt de ea ne dubitare quidem liceat. Itaque nemo adhuc, quod ſciam, extitit, qui in bonæ fidei iudiciis eam reiiceret. Quid ergo eſt? ego puto recte dici, in emtione, in qua Titius, cuius arbitrium comprehenſum eſt, pretium definiuit, pretium omnimodo ſolui debere ſecundum eius æſtimationē, & quidem quantum ille conſtituit; itemque mercedem in locatione eodem modo; neque ideo ſuperioribus id aduerſari: quia tantam æſtimationem ſequi, quantam ille definierit, non ſit iniquum, non repugnās arbitrio boni viri. Quod enim iā aliquoties obiter poſuimus, id hoc loco præcipue tenere oportet; quod dicitur, *Titio arbitrante rem redigi ad arbitrium viri boni*; non ſimpliciter dici, ſed hac conditione, *ſi Titius iniquum conſtituerit, atque adeo ſi Titii arbitriū ita prauum ſit, vt manifeſta eius iniquitas appareat*; ſic enim verba ſunt. *l. vnde 79. ſup pro ſoc.* Hoc vero non accidit in emtione Titio pro poteſtate æſtimandi ſibi commiſſa pretium æſtimante; ſiue enim is minoris rem æſtimauerit, quam alii vulgo facerent, ſiue multo pluris: tamen hoc pretium ſequi neque iniquum eſt, neque aduerſatur bonæ fidei, aut æquo & bono. Hoc ſi probatur, res eſt expedita: atqui res ita habet. Quod enim ſi ſtatueretur a contrahentibus, naturaliter fieri, nec contra bonam fidem exiſtimaretur in pretio aut mercede æſtimādā; hoc ſi fiat a Titio, cuius perſonam contrahentes arbitrio ſubſtituerunt, eodē modo naturaliter, nec contra bonam fidem fieri exiſtimandum eſt. At veteres de emtione & venditione, locatione & conductione ita definierunt; quēadmodum emendo & vendendo naturaliter cōceſſum eſt, quod pluris ſit, minoris emere, quod minoris ſit, pluris vendere, atq; ita inuicem ſe circumſcribere: ita in locationib. quoque & conductionib. idem iuris eſt. *l. item ſi pretio. §. vlt. ſupra. loc. l. in cauſſa. 2. in fin. ſupra, de mino.* proinde etſi Titius velit, quod pluris ſit, emtorē minoris emere, aut quod minoris ſit, vēditorem pluris vendere, nihil hic magis aduerſus naturæ æquitatem, aut bonam fidem facere putandus eſt: præſertim cum multę ſint cauſſæ, quamobrem res quę pluris eſt re vera, inutilior ſit emtori, quam vt illi expediat tanti emere: aut hoc tempore difficilior, & damnoſior pecuniæ ſolutio, quam vt conueniat in eam emtionem tantā pecuniam collocari; & contra cauſſæ multæ, cur res, quæ minoris eſt, vtilior ſit venditori, quam vt illi expediat rem tanti quanti per ſe eſt, relinquere. Quarum rerum & ſimilium rationem haberi neque iniquum eſt, neque alienum ab officio & arbitrio boni viri. Idemque de mercede in locatione dicendum eſt. Ergo in iſta æſtimatione non redigitur res ad arbitrium boni viri, non quia ſi iniqua eſſet æſtimatio, non placeret eam redigi debere: ſed quia in emtione non eſt iniqua, eoq; nec iniquum eam ſeruari; vt proinde nec ad aliud arbitriū boni viri prouocare oporteat. Hoc vero ius conſtituiſſe Iuſtinianum motum natura emtionis, & locationis, id eſt, illa ratione, quā ſupra expoſui, magno argumento eſt, quod nominatim complexus eſt id ſe conſtituere in propoſita ſpecie, non quod hæc verba eſſent: *quanti Titius æſtimauerit*, ſed quod hæc conuentio in emtione eſſet poſita ad pretium conſtituendum: *ſancimus*, inquit, *cum huiuſmodi conuentio ſuper venditione procedat*: ſignificans ſe, quamuis in eadem conuentione, non tamen idem eſſe admiſſurum, vbi non liceret pluris, aut minoris rem æſtimare: vt in emtione & locatione. Quid tamen, ſi Titius rem maioris pretii ęſtimet duplo minoris: quo caſu ſi venditor ipſe nullo arbitrante rem ita vendidiſſet, venditio reſcinderetur ad eum modum, qui præſcribitur *l. 2. de reſ. vend. C.* Et hactenus concedo, iniquum arbitrium eſſe Titii: idque ex eo apparere, quod æſtimatio eiuſmodi vt iniqua improbetur legibus: proinde & corrigi debere arbitrium bonæ fidei iudicio concedo; vti fieret in ſocietate in ſimili iniquitate arbitrii. *dict. leg. ſocietatem. & l. vnde. ſupra, pro ſoc.* Et cur non corrigeretur huiuſmodi æſtimatio, cū Titius eſt arbitratus, quæ corrigeretur, etſi contrahentes ipſi eam ab initio conſtituiſſent? Nam profecto & quod Titius pretium conſtituit, per-

inde habendum eſt, ac ſi contrahentes ipſi per eũ ſtatuiſſent. Nõ aduerſatur lex Iuſtiniani: ex enim & ſimiles generales ſunt, ſtatuentes id, quod in emtione de pretio conuenit, ſeruandum eſſe. Huius generis conſtitutiones iuris communis ſpeciales exceptiones aliis partibus iuris conſtitutas non excludunt: iuxta regulam iuris, in toto iure generi per ſpeciem derogatur *leg. in toto iure. infra. de regulis iuris.* Et cum contrahentes ipſi pretium definierunt, traditum eſſe ſcimus pretium ſoluendum eſſe ſecundum eorum æſtimationem, id eſt, quantum conſtitutum eſt. *leg. Iulianus. §. ex vendito. ſupra, de actionibus emti.* neque ideo excludi putamus exceptionem illam, *ſi quis minoris dimidia parte iuſti pretii emerit*, conſtitutam *leg. ſecund. & leg. ſi voluntate. in fine. Codice de reſcindenda venditione.*

Hactenus in hac conditione, *arbitratu Lucii Titii*, quis ſit euentus obligationis in vtramque partem dictum eſt, ſiue Titius arbitretur, ſiue non arbitretur, tũ in teſtamentis, tũ in contractibus. Sed vt poſſit de eo in alterutram partem quidquam decerni, aut ex his, quæ diximus, quidquam valere: prius conſtituendum eſt omnino, an Titius fuerit arbitratus, necne. Quod ſi in facto tantum nudo perſonæ poſitũ eſſe conſtaret, remotis omnibus perſonę, temporis, loci, aliarũq; rerũ circumſtantiis, nulla eſſet dubitatio. Facile enim intellectu eſt, vbi Titius dixerit, quid ſibi videtur, vbi non dixerit. Sed & hic de iure quæſtio introducitur, *vtrumne in arbitrando quædam obſeruanda ſint, quibus remotis perinde habeatur, quaſi Titius non eſſet arbitratus: an vero nihil amplius hic inſpiciendum, quam vt ille arbitrium ſuum expoſuerit, aut non expoſuerit.* Quo loco hæc tractata ab interpretibus animaduerto: *an præſentibus contrahentibus arbitrari Titium oporteat, vt aliquid videatur arbitrium egiſſe: an arbitrii poteſtas certo tempore incluſa ſit viuo etiam adhuc Titio: an morte eius finiatur: an perſona eius mutatione: an mortuo vno ex contrahentibus extinguatur:* De quibus dicam breuiter, idque eo libentius, non tã quia hic quæruntur appoſite; quam quod cupio errorem vulgarem euelli, qui mihi in his ſubeſſe videtur.

20 Quærunt † ergo, *an Lucio Titio arbitrium inſtituente neceſſaria ſit contrahentium præſentia, vt cum his conſultet de re, & eorum ſententiis de ea re cognitis tandem dicat ipſe, quod æquum exiſtimat.* Et hic magno conatu Bartolus de ſententia aliorum quorundam probare nititur eſſe neceſſariam: idque etiam tentat efficere ex hoc ipſo reſponſo: Ego didici in his verbis, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem ineſſe: quæ autem conditiones in poteſtatem alterius ſeu arbitrium collatæ ſunt, qualis eſt hæc, *iudicio quidem non facto impleri debere*: ceterũ vbi conſulto factum ſit, quod in conditione erat, conditioni paritum videri, ſiue is, qui adiecit, ſciuerit factum eſſe, ſiue ignorarit. *leg. a. ĩ. de condit. & dem.* Proinde puto recte dici in propoſito, vbicunq; Titius admonitus rem arbitrio ſuo commiſſam dixit, quod placeret promiſſorẽ obligari, quantumuis abſentibus litigatoribus id fecerit. Arbiter quidẽ ex cõpromiſſo ſumtus abſentibus litigatoribus de re controuerſa iudicare nõ poteſt, *l. diem. §. ſi quis. ſupra. de recep.* exemplo iudicis: quoniam & ipſe iudicis partes in ſe recepit. *leg. Pomponius ait. §. recepiſſe. ſupra. de recep.* & compromiſſum ad ſimilitudinem iudiciorũ redigitur. *l. 1. ĩ. eo.* Sed male cum arbitro compromiſſario comparabitur is, cuius arbitrio commiſſa res eſt tantum ex cõditione ſtipulationis: qui partes iudicis nequaquam ſuſcepit, nec de re controuerſa eſt aditus. In hoc quæritur, an ſit arbitratus, vt ſic conditioni paruerit, quod facere poteſt & præſentibus contrahentibus, & abſentibus: in illo non tantum quæritur, an ſit arbitratus; ſed etiam quam recte, & quã ex officio iudicis, cuius perſonam ipſe induit. Magiſtratui quoque cum aliquid commiſſum eſt æſtimandũ, vt de eo poſtea aliquid decernat, etiam ſi ſine iudicio & lite inſtituta id faciat: tamen iniungitur illi, vt conuocatis iis, ad quos ea res pertinet; inquirat in rẽ; deinde permittat, & decernat quod videtur. *l. 3. § ſed ſi non cõſtat. ĩ. vbi pup. ed. deb. l. legatum. ĩ. de vſu. & vſuf. leg.* atque in decreto iudicis nihilominus cauſſæ cognitio neceſſaria eſt, quam in ſententia ferenda. *l. nec quidquã. §. 1. ſup. de offi. pro.* non põt autem cauſſa cognoſci, niſi euocatis & interrogatis his, ad quos ea res pertinet. *l. in cauſſæ. 1. §. cauſſa. ĩ. de minor.* Sed hoc ius nõ pertinet ad eum, in cuius arbitriũ conditio collata eſt; de quo ad conditionem explendam ſolum quæritur, an fecerit, quod in conditione erat: non etiam quam recte, & quando cum iudicio ſit arbitratus. At enim lædi poterunt contrahentes, ſi his inconſultis arbitretur Titius: proinde etiam conuocandi, vt fit in adoptione in qua conſtitutũ eſt adhiberi eos, qui læderentur cõfirmatione adoptionis. *l. nam ita. ĩ. de adop.* Siquidem Titio inconſultis contrahentibus arbitrante illi læderentur, concedam recte colligi illos quoque ad rẽ æſtimandam adhiberi debere; ſed nõ lædi eos perſpicuum eſt: nam ſi æquum eſt arbitriũ Titii, aperte non læduntur: ſin prauum; tamen nihilominus res cõtrahentibus ſalua eſt, quippe redigetur ad arbitriũ boni viri, vt ſupra ſatis oſtendimus. Infirmum vero argumentum eſt, quod iſtis ex hoc reſponſo ducitur: hic ſignificatur per ſtipulatorẽ fieri poſſe, itemq; & per promiſſorẽ, quominus Titius arbitretur: quærunt, quomodo id fieri poſſit, ſi Titius admonitus poteſt illis ignorantibus & abſentibus arbitrari: nam ſi poteſt illis abſentibus, nulla eſt in illis mora, id eſt, nulla cauſſa, quominus arbitretur. Non ita eſt: Nam Titius ſi velit arbitrari illis abſentibus, poteſt, nec illorum abſcontia obſtabit: ſed ſi nolit illis inconſultis id facere; poteſt hoc quoque ſibi imperare, vt faciat, idque ita rectius interdum fieri concedendum eſt. Hic ſi denuntiet cõtrahentibus, vt adſint, & nolit alteruter adeſſe; vere dicetur per eum moram factam eſſe, quominus Titius arbitretur, vt qui alia conditione adduci non potuerit, vt de re cõſtitueret, quã ſi cõtrahentes adeſſent. Ceterum ita ſe inſtituere non cogitur. Illud quod pro firmamẽto ſuæ ſententiæ Bartolus poſuit, nõ modo ex omnibus mihi minime firmũ, ſed etiam pene ridiculum videtur. Edicto ædilium, ſi quid ita venierit, vt niſi placeret, intra præfinitum tempus redhiberetur, rata conuentio habetur, *vt traditur in leg. quod ſi nolit. § ſi quid ita. ĩ. de ad. ed.* Ex eo ille colligit, ſi in aliquem collatum ſit, vt quid illi placeret, aut non placeret, de eo illum ſtatuere debere præſente eo, ad quem ea res pertinet: credo ideo, quia redhibere venditori rem ita emtam, eſt illi rem reddere. *l. redhibere. ſupra. de ad. ed.* Obſecro, quid hoc ad rem pertinet? non poteſt, de qua re ita conuenit, vt intra certum tempus diſpliceret, ex niſi præſenti reddi: ideo ne conſequens eſt nõ poſſe rem diſplicere niſi præſente venditore? imo ante emtori diſplicet: ſed non eſt ſatis ad redhibitionem futuram: hoc etiam ſequi debet, vt intra tempus præfinitum re ipſa redhibeatur.

De † tempore, intra quod Titius recte arbitretur at

nihilo

nihilo verius eſt, quod ab illis traditur. Si hæc oratio, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem habet, ſi ille arbitretur, dicendum eſt, quandocunque ille arbitretur, conditionem exſiſtere, eaque impleta ſtipulationem committi. *dict. l. 2. ſupra. de cond. & dem.* & generaliter probandum eſt in conditione non inſpici, quando exſtiterit, ſed an exſtiterit, adeo, vt ſpes quoque conditionalis ſtipulationis ad heredes transmittatur. *§. ex conditionali. Inſtit. eo.* Vt autem probetur eſſe aliquod tempus, intra quod Titius arbitrari debeat; quid eſt ineptius, quam vti argumento eius, qui conuenit, vt ſi res emta non placeret, poſſet eam redhibere, cuique ad eam redhibitionem actio datur edicto ædilium intra certum tempus? *dict. l. quod ſi nolit. § ſi quid ita. ſupra, de æd. ed.* An ei datur tempus, intra quod poſſit de re arbitrari, & dicere ſibi non placere: ac non potius intra quod poſſit rem redhibere? datur vero hoc ei tempus ad redhibendum, non ad arbitrandum, & rem improbandam: & quandoque emtori res diſplicere poteſt; ſed non poteſt quandoque de ea redhibenda agere. Quid autem Titius in propoſito? vtrum ex arbitrio ſuo agit; an vero dicit tantum, quod ſibi videtur? nempe dicit tantum, quod videtur, vt cõditionem arbitrii impleat, neque poſtquã id fecerit, ſibi vllam actionem eo nomine dari poſtulat. Quid, ſi Titius ſemel dixerit, ſe arbitrari nolle, an hic erit arbitrandi finis, vt quamuis poſtea mutato cõſilio arbitratus fuerit, non tamen committatur ſtipulatio? minime: ſed hic ſeruabimus idem, quod in ceteris cõditionibus, quæ ſunt in non faciendo. Etenim cum promittitur quid ſub conditione, *ſi Titius arbitratus fuerit*, intelligendum eſt ſub contraria conditione ceſſare obligationem, *ſi Titius arbitratus non fuerit*. Conditiones autem, quæ in non faciendo ſunt, veluti, *ſi Titius non dederit, ſi Capitolium non aſcenderit*, non prius exſiſtunt, quam certum eſſe cœperit, id quod in conditione erat, amplius Titium facere non poſſe: etſi aliquando facere potuerit, & tamen noluerit. *l. ita ſtipulatus. infra. eod.* Proinde & hæc conditio, *ſi Titius arbitratus non fuerit*, non prius efficiet, vt obligatio deſinat poſſe contrahi, quam certum factum ſit illum amplius arbitrari non poſſe. Itaque quandocunque poſtea arbitratus erit, promiſſor tenebitur: nec aliter deſinet illi hoc arbitrium nocere, quam ſi communi conſenſu ſtipulatoris & promiſſoris ab eius arbitrio diſceſſum fuerit. Quam huc etiam nihil facit l. vlt. §. *ſed et ſi quis. Cod. com. de leg*? illic hæc ſpecies proponitur: legauit teſtator alicui Stychum aut Pamphilum, vtrum Titius eligeret. Iuſtinianus conſtituit, vt ſi intra annum Titius non elegerit, videatur ipſi legatario delata eſſe electio. Sed an non videmus hic ſingulare ius conſtitui, quo voluntas teſtatoris citius exitum habeat; cũ conſtituat, vt electio legatario detur, quæ nulla eſſe poſſet, ſi in ea ſpecie cõditio retineretur? Deinde an idẽ eſſe putamus, quod Titius elegerit, de qua conditione Iuſtinianus conſtituit, & quod Titius arbitratus fuerit, de qua conditione nũc agimus? erramus, ſi putamus: alioqui in illis verbis, *quod Titius elegerit*, nullam conditionem a Iuſtiniano, nullam moram conſtitui oportuit; ſed ſtatim legatum dare ex arbitrio boni viri, cum in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi debeat: quod neque conditionẽ, neque moram vllam recipit, *vt eſt in l. 1. ſupra. de leg. 2.*
22 An † morte Titii deficiat conditio, quærendum non eſt: quis enim eo mortuo conditionem impleat, cum amplius non ſit Titius, qui arbitretur; qui tamen ex conditione & propoſito cõtrahentium arbitrari debuit? Nam heredem dicere conditionẽ implere poſſe abſurdum eſt: cum neque verbis conditio in eius perſonã collata ſit; & ſententia contrahentiũ Lucii Titii arbitrio res ſit commiſſa, quia eius prudentiam, & fidem elegerint: quæ qui in herede eadẽ eſſe putat, aut a contrahentibus in homine aliequi ignoto eaſdem eſſe electa; is rerum eſt imperitus. Quid, ſi viuo adhuc Titio conditio eius mutata fuerit: puta, deportatus ſit, & eo modo in numero ciuium eſſe deſierit? nõ ideo arbitrandi poteſtatẽ pœna peremtã eſſe dicemus. *arg. in l. cum pater. §. cum pater. ſup. de leg. 2.* & certe poſt deportationem idem Titius manet, qui fuit, & is qui non minus poſſit de re iudicare & arbitrari natura, quam ante. Quid, † ſi vnus ex contrahentibus prius 23
mortuus ſit, quam Titius arbitretur? nihilominus eo arbitrante heres tenebitur, aut actionem habebit. Ex cõditionali ſtipulatione ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem ad heredem transmittimus; vt quamuis nobis mortuis conditio exſtiterit, tamen ſtipulatio nobis committatur, aut aduerſus nos. *§. ex conditionali. Inſtit. eod.* Diuerſa cauſſa compromiſſi: ex quo ſi ad arbitrum itum ſit; vno ex litigatoribus mortuo ſoluitur cõpromiſſum; niſi in compromiſſo heredis mentio facta ſit. *l. diem. §. 1. ſup. de recep.* Differentiæ ratio eſt, quod in compromiſſo præcipue de iudice eligendo & ſequendo, id eſt, de perſonæ eius iudicio, fide, integritate probanda agitur: & quod pœna adiicitur, non niſi ad eius approbationis confirmationẽ per occaſionẽ & conſequentiam rei perficiendæ promittitur, quæ approbatio omnis perſonalis eſt: neq; enim idem iudicium eſt heredibus. Et credibile eſt, litigatores in re; quæ in electione perſonæ certæ poſita eſt, & in ea cauſſa, quæ ad heredes poſtea eſt peruentura, cupere omnia his relinquere integra, vt ne inuiti eiuſdem perſonæ iudicio & fidei ſe concredere cogantur; niſi nominatim heredes ſuos eidem pœnæ ſubiecerint: argumento eſt ſocietas, quæ cũ electione certæ perſonæ, id eſt, ſocii conſtet, etiã morte vnius ex ſociis ſoluitur. *§. ſoluitur. Inſt. de ſoc.* At in ſtipulationibus aliis, itemq; contractib. de re danda præſtandaue principaliter agitur; cuius rei præſtatio non cohæret perſonæ, ſed ad heredes tranſit, vt eſt ſtipulationũ natura, *l. veteris. C. de cont. & com. ſtip.* Nec multum ad rem faciet, ſi promittetur res ſub conditione, *ſi Titius arbitrabitur*. Cõditio enim ſtipulationi adiecta, rei promiſſæ & ſtipulationis naturam non mutat: ſed quandocunque exſtiterit, perinde habebitur, ac ſi ſine conditione res eſſet promiſſa. *l. ſi pupillus. ſupra. de cond. inſt.*

L. Et ideo ſi, XLIIII.

Paulus lib. 1 x. ad Sabinum.

Et ideo ſi omnino nõ arbitretur, nihil valet ſtipulatio, adeo vt, & ſi pœna adiecta ſit, ne ipſa quidẽ cõmittatur.

REi impoſſibilis pœna non debetur. *l. ſi homo, inf. eod.* Fieri autem non poteſt, vt reſtituatur res arbitratu Lucii Titii, vbi ille non arbitretur.

L. Quodcunque. XLV.

Vlpianus lib. 50. ad Sabinum.

Quodcunque ſtipulatur is, qui in alterius poteſtate eſt: pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus.

DE ſtipulatione eorũ, qui in alterius poteſtate ſunt, ſiue ſtipulentur ſibi, ſiue iis quorum ſunt in po-

teſtare,abunde dictum eſt ſuo loco ad: §. *alteri l.ſtipu-*
latio iſta.ſup.eod. vbi & hic locus eſt expoſitus.

§.Sicuti cum morietur.

1. ¶ Sicuti,cum morietur quis, ſtipulari poteſt:ita etiã
hi,qui ſubiecti ſunt aliena poteſtati, cum morientur,ſti-
pulari poſſunt.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio & promiſſio,* poſt mortem ſuam, *cur olim non valuerit.*
2 *Stipulationem prædictam hodie valere.*
3 *Stipulatio:* Cum moriar vel cum morieris dabis, *etiam iure veteri valuit, & cur.*
4 *Filiiſam. & ſerui, an ita,* cum morientur, *ſtipulari poſſint.*

1 PLacebat † olim poſt mortẽ ſuam dari ſibi nẽminẽ
ſtipulari poſſe. §.*poſt mortem. Inſtit. de inut.ſtip.* ſic
enim ratiocinabantur veteres: inutilis ſtipulatio eſt,
cum quid ita in ſtipulatum deducitur,vt dari non poſ-
ſit.*l.ſi ſtipulor.7.eo.* & quomodo daretur mortuo,id eſt,
ei, qui iam amplius non eſt in rerum natura? Idemque
placebat,ſi quis poſt mortem ſuam daturum ſe pro-
miſiſſet:nam quomodo mortuus daret? *d.§.poſt mor-*
2 *tem.* Hoc † ius Iuſtiniano diſplicuit, qui ſiue quis ſti-
puletur poſt mortẽ ſuam,ſiue quis poſt mortẽ ſuã ꝓ-
mittat,probauit ſtipulationẽ valere. *l.ſcrupuloſam. C.*
de cont. & com.ſtip. & d.§.poſt mortem.in fin. ſententiã,
vt videtur,contrahentium ſecutus, non verba,vt dixi
iam ante ad § *alteri.l.ſtipulatio iſta.ſ.eo* quaſi ſtipulatus
ſibi poſt mortem ſuam non debeat exiſtimari tã ſtul-
tus,vt ſtipuletur ſibi ipſi,ſed quaſi ſtipuletr poſt mortẽ
ſuam heredi ſuo,in cuius perſona ipſe quodammodo
viuere intelligitur: cum ille in defuncti ius & locum
ſuccedendo defuncti perſonam ſuſtineat. Interim ve-
teribus,qui verba ſtipulationis ſpectabant, inutiliter
3 iſto modo fiebat ſtipulatio: at † vtiliter hoc modo,ſi
quis ſtipularetur ſibi dari,aut promitteret ſe daturũ,
cum moreretur,vt colligitur ex d.§.poſt mortem: ſed
præcipue ex hoc loco; & recte: ſic enim viuo ſibi
quis ſtipulabatur, & ſe viuum promittebat daturum.
Hinc ſequentium §§. dubitationes. Etſi autem ſupe-
riore differentia ſublata quæſtiones huius loci ſunt
inutiles: tamen nihil vetat, poſtquam locus nobis re-
lictus eſt, quominus ſententiã paucis attingamus. Er-
go † hoc iure poſito poſſe quemque ſibi ſtipulari cũ
4 morietur; quæſitũ eſt,an etiam hoc modo ſibi ſtipu-
lari poſſint,qui ſunt in aliena poteſtate, filiifa. & ſerui.
Mouet,quod cum hi ſibi ſtipulati ſunt, pro eo habe-
tur, ac ſi ipſi ſtipulati eſſent,quorum ſunt in poteſtate,
vt initio huius l. traditur; vtputa,ſtipulatus eſt ſeruus
ſibi dari poſt mortem ſuã, ipſe dominus videtur eſſe
ſtipulatus, & quidem eadem conditione cum ſeruus
morietur: nam in conditione in alterius perſonã col-
lata a perſona ipſa non recedimus; ſed in huius ipſius
perſona conditio implenda eſt. *l.qui heredi.7. de cond.*
& dem. At fieri poteſt,vt moriatur ſeruus poſt mortẽ
domini: ita fiet, vt videatur ſaltem hoc caſu dominus
vi ipſa ſibi ſtipulatus eſſe poſt mortem ſuam: quod fie-
ri ius ſuperius prohibebat. Vlpianus hic definit,quod
dicitur poſſe quemq; ſibi ſtipulari,cum morietur,etiã
ad eos,qui alieno iuri ſubiecti ſunt,pertinere. Recte:
nihil enim prohibet, quominus moriatur ſeruus vi-
uo domino,vt hactenus videatur dominus ſtipulatus
ſe viuo. Quod ſi prius moriatur dominus,ſic ſtipulati-
onem interpretabimur,quaſi in hũc caſum ſtipulatus
eſſet ſeruus ei domino,quem tunc habebit viuũ,non
el,qui nunc eſt. Atqui etſi dixerimus,ſeruum huic ſo-
li,qui nunc eſt,ſtipulatum eſſe,& videri vi ipſa ſtipula-
tum domino ſuo poſt mortem eius: tamen recte de-
fendetur,nihil hoc in propoſito nocere: quoniam in-
telligitur tantum, non exprimitur: quæ adiici prohi-
bentur,ea expreſſa nocent; non expreſſa non nocent.
l.ſi quis Sempronium.ſupra,de her. inſt.l. nonnunquam.
ſupra,de cond. & dem.

§.Si ita quis ſtipulatus ſit.

2. ¶ Si quis ita ſtipulatus ſit: Poſt mortem meã filiæ
meæ dari? *vel ita,* Poſt mortem filiæ meæ mihi dari? *v-*
tiliter erit ſtipulatus,ſed primo caſu filia vtilis actio cõ-
petit,licet heres ei non exſiſtat.

S V M M A R I A.

1 *Stipulari,poſt mortem ſuam dari, nemo prohibetur, & quatenus.*
2 *Filiæ exemplo cur potius quam cuiuſuis extranei in hac ſtipulatione Vlpianus vſus ſit; & quid in filia emancipata.*

SIc ius erat olim, vt dixi, vt nemo poſt mortem ſuã 1
ſibi dari poſſet ſtipulari. Ea his verbis conficit Vl-
pianus, quod eſt hoc loco; nimirum, neminem pro-
hiberi eo iure ſtipulari poſt mortem ſuam dari,dum-
modo ſtipuletur alteri dari, non ſibi: vt, ſi ſtipuletur
pater, poſt mortẽ ſuam filiæ ſuæ dari: multoq; minus
prohiberi quemquam ſtipulari ſibi dari poſt mortẽ;
modo non ſtipuletur poſt mortem ſuam, ſed alterius:
vt, ſi ſtipuletur idem pater, poſt mortem filiæ ſuæ ſi-
bi dari. Hæc ea eo, quod ius ſuperius ad improban-
dam ſtipulationem duo coniunctim exigit, & vt ſti-
puletur ſibi, & vt poſt mortem ſuam: vt vnum ſi de-
ſit,nihil ſit impedimento ſtipulationi, & merito. Nã
vtroque caſu ſtipulator ſiue ſtipuletur alii, ſiue ſibi,
vtrique viuo ſtipulari intelligitur. Vſus † eſt autem in 2
hac re exemplo filiæ potius, quam cuiuſuis extranei;
vt procederet exemplum, in quo ponit ſtipulatorem
ſtipulari poſſe poſt mortem ſuam alteri dari. Nam ex-
traneo alii ſi ſtipuletur, nihil agat; filiæ autem vtiliter
ſtipulari poteſt, vt filiæ vtilis actio competat, vt hic
ſcribit Vlpianus. Sed an in omnibus cauſſis filiæ etiã
emancipatæ recte hoc modo ſtipuletur pater? nam
hic Vlpianus nihil diſtinguit. Minime, *vt docui ad §.*
alteri.l.ſtipulatio iſta.ſup.eod. Neque alius locus quam
hic ipſe id magis arguit: oportet enim aliquid ſingu-
laris iuris intelligi in filia,quod nõ ſit in filio in hac re:
poſtquam filiæ exemplo vtitur, non filii. Nam ſi pari-
ter filio emancipato, & filiæ quiduis ſtipulari poſſet
pater; vſus eſſet filii nomine Vlpianus, ex quo de filia-
bus idem dictum intelligeremus: fœminino autẽ vo-
cabulo etiam abſurdum putatur maſculos contineri.
l. ſi ita ſit.ſupra,de leg.2. & res ita habet, vt poſſit pater
ſtipulari dotem reddi filiæ, vt filiæ vtilis detur actio.
l.Caius.ſup.de ſol.mat. ſed quia nuptiarum fauore id di-
citur fieri,hinc colligimus non idem concedi aliis in
cauſſis. Cur ergo non addidit hoc loco Vlpianus *dotis*
nomine? quia ad eius inſtitutum hoc loco nihil attine-
bat: non enim quærebatur, an pater poſſet ſtipulari
filiæ: ſed quo caſu pôt, an poſſit ei ſtipulari poſt mor-
tem ſuam dubitatio ex iure vetere,quod vetabat quẽ-
que poſt mortem ſuam ſtipulari. Et hoc ſentit Vlpia-
nus, ſi nihil aliud obſtet, quam quod pater ſtipulatus
eſt filiæ poſt mortẽ ſuam, nihil eſſe impedimento ſti-
pulationi. Quod ſic accipiendum eſt, dũmodo id ſti-
puletur, quod filiæ ſtipulando, poteſt ei vtilem ſaltem
actionẽ acquirere. Id quid ſit, quia non attingitur hoc
loco,

loco etiam in dubio relinqui intelligitur; proinde ex aliis locis, petendum eſt. Vide plura in hanc ſententiam ad d. §.*alteri.*

§. Non ſolum ita ſtipulari.

3 § *Non ſolum ita ſtipulari poſſumus*, Cum morieris: *ſed etiam*, Si morieris. *nam ſicuti inter hac nihil intereſt*, Cum veneris, *aut*, ſi veneris: *ita nec ibi intereſt*, Si morieris &, Cum morieris.

S v m m a r i a.

1 *Inter ſtipulationem*, Cum morieris, &, Si morieris, *nihil intereſt.*

1 VT † olim poterat quis ſtipulari, cū moreretur: ita quiuis promittere, cum moreretur, vt ſupra oſtēdimus. Hinc quæſitum, poſſetne quis etiam promittere hac conditione, *ſi morietur*: quia videretur hæc conditio rem differre poſt mortem. Vlpianus definiens hoc loco inter iſta nihil intereſſe, *cum morieris*, &c. *ſi morieris*, aperte vult intelligi id, de quo quæſitū eſt; quemadmodum recte promittit quis, cum morietur; ita recte promittere, ſi morietur. Quatenus autem verum ſit inter huiuſmodi conceptiones nihil intereſſe *cum morieris* &c. *ſi morieris*: *cum veneris* &, *ſi veneris*, dicetur ad l. ſeq. §. vlt.

§. Filius patri.

4 § *Filius patri dari ſtipulari videtur, etſi hoc non adiiciat.*

S v m m a r i a.

1 *Filiusfam. imperſonaliter aut nominatim ſibi ſtipulando, patri ſtipulari videtur, etſi de parte nihil adiiciat.*

1 QVi † quāuis imperſonaliter, aut nominatim ſibi ſtipulando alteri obligationem acquirit: is vtique re ipſa illi alteri ſtipulari intelligitur: talis eſt filiusfamili. qui infinite, aut nominatim ſibi dari qd ſtipulatur; ex iis, quæ patri acquiri poſſunt iuxta diſtinctionē bonorum traditā *in pr. tit. per quas per. nob. ob. acq. Inſt.* harum enim rerū ſtipulationem patri acquirit, vt ibidem ſcriptum eſt. Recte igitur hic dicitur filius, quod huius generis ſtipuletur, videri ſtipulari patri; etſi de patre nihil adiiciat. Quod ſi patri ſtipulari videtur, & ꝙ patri ſtipulatus eſt, re vera patri acquiritur: conſequēs eſt id, quod initio huius l. poſitū eſt, ꝙ filius ſtipuletur, qui in poteſtate eſt, pro eo haberi, ac ſi ipſe pater eſſet ſtipulatus. Sed de harum perſonarum ſtipulationibus ſatis dictum eſt ad §. *alteri.*

L. Centeſimis XLVI.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Centeſimis Calendis, dari, vtiliter ſtipulamur: quia præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio.

S v m m a r i a.

1 *De ſtipulatione in Centeſimas Calendas collata quærendi qua res occaſionem dederit, quæque dubitationis cauſſa*, & nu. 3.

2 *Centeſima Calenda quæ.*

4 *Stipulatio nulla inutilis ob id, quia res in tempus quamuis longiſſimum dilata ſit.*

5 *Ratio Pauli in hoc reſponſo, explicata.*

1 AN cētesimis Calēdis vtiliter ſtipulemur, quæſitū eſt; quia in vſu eſſet Romanis in hunc diem & ſtipulari quid, & legare, vt & de legato vſurpatur hic dies ab eodem Paulo *in leg. ſi dies. ſupra. quan. di. leg. ced.*

2 Centeſimas † Calendas eodē modo dici apparet, quo dicuntur primæ Calendæ, ſecundæ, tertiæ, quartæ, quintæ, & ita deinceps vſque ad centeſimas progrediendo. Conſtat autem *in l. eum, qui Calendis. ſ. eod.* vbi appellantur ab Vlpiano primæ, ſecundæ, tertiæ Calendæ, primas dici primi menſis, ſecūdas ſecundi, tertias tertii menſis Calendas. Nec dubium eſt, quin idē auctor ſibi ſimilis eodem ſenſu quintas Calendas nominat *in l. 1. §. ſi quis, ſimpliciter. ſ. eo.* Erunt igitur & centeſimæ,
centeſimi ab hinc mēſis Calendæ. Etſi † aūt ꝓbabili- 3
ter dicitur, fœneratores, qui pecunias credidiſſent ſub vſuris centeſimis, quia intelligerent ſe poſt cēteſimū menſem amplius vſuras exigere non poſſe, vt quæ iam ſortem æquaſſent, ideo in more habuiſſe, ſortem in id tempus ſibi ſtipulari, cum iam pecunia apud debitorem otioſa futura eſſet, atque inde centeſimarum Calendarū adiectionem primū natā eſſe: tamen intelligendū eſt, etiam fuiſſe in vſu, vt non minus cēteſimis Calendis rem aliquam ſibi dari ſtipularentur qui mutuum non dediſſent, aut qui vſuras medii temporis non eſſent ſtipulati: ſcimus enim & legatum centeſimis Calendis relinqui ſolitum fuiſſe, *dicta. leg. ſi dies. quan. di. leg. ce.* vbi tamen totius intermedii temporis commodum ad heredem pertinere conſtat. *l. ſi ita relictum. §. Pegaſus ſupra. de leg. 1.* Et hoc nunc intelligi, ſolum ad dubitationem huius loci facere repetietur. Quæritur ergo vt propoſui, an centeſimis Calendis dari vtiliter ſtipulemur, vt Pauli definitio declarat: *centeſimis*, inquit, *Calendis dari vtiliter ſtipulamur.* Definitio nimirū ad id, quod in hac re quærebatur, accommodata: quam etiam ratione adiuncta confirmat. Et quæ tandem eſſe potuit, dixerit aliquis in propoſita ſpecie dubitationis cauſſa, vt iſtam ſententiam ita ratione munire oporteret: cum conſtet omni ſtipulationi recte diem adiici; hanc autem ſtipulationem, *Calendis centeſimis*, eſſe in diem? Ipſe idem Paulus innuere videtur *in dict. l. ſi dies, quan. di. leg. ced.* qui ad difficultatem huius adiectionis ſignificandā, hoc poſuit, quod dies longa ſit. Id facit, vt poſſit videri ꝓpe inutilis eſſe præſtatio, quæ in tam longum diem differatur. Vnde quæſtio, an ſtipulatio hoc modo cōcepta, tanquam quæ non magnum commodum afferat, ſit inutilis. Quæ quæſtio tū maxime imo vero tūc ſolum locum habet, cū inter mediū tempus ab omni vſurarum & fructuum præſtatione immune eſt. Paulus hic ſcribit vtilem eſſe ſtipulationem: ſignificans † 4
in vniuerſum nullam ſtipulationem ob id eſſe inutilem, quia res in tēpus quamuis longiſſimū dilata ſit.
Ratio † eius animaduertenda eſt, quia inquit, præſens 5
obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio. Qua ſignificat in ſumma, obligationem eſſe ex genere earum, quæ fiunt in diem. Hoc enim illarum propriū, vt ſtatim debeatur, quod promiſſum eſt, etſi ante diē exigi nō poteſt: de quo diximus ad l. *eum, qui Calendis §. vlt. ſ. eo.* Sed inepta hæc ratio eſt, dicet quiſpiam, ideo centeſimis Calēdis vtiliter nos ſtipulari, quia præſens obligatio ſit, in diē autē dilata ſolutio: quaſi vero nō conſtet, vtilem eſſe poſſe, etſi contrahatur ſub cōditione: vbi tamen nulla eſt obligatio præſens; ſed & ſolutio, & ſimul obligatio ipſa in caſum, & tempus incertum differtur. Et eſſet ſane inepta ratio, ſi ita eam acciperemus, quaſi contineret cauſſam, propter quā ſtipulatio eſt vtilis, & ſine qua vtilis ſtipulatio non eſſet. Sed obſeruabimus argumentum eſſe potius, ſumtum ex eo, quod conuenit maxime vtili ſtipulationi, etſi non ſolum, vt ſit in eo argumentum ex comparatione maiorū: hoc modo ſi ſub cōditione eſſet hæc ſtipulatio,

tamen contraheretur vtiliter: etſi præſens obligatio
nō ſit; ſed ea, quæ in caſum differatur. Nec obſtat ſti-
pulationi, quod quãuis longo tempore poſtea cōditio
exſtitiſſet: multo igitur citius dixerimus, eam vtiliter
cōtrahi, quæ parit præſentem obligationē, etſi forte
inde ſtatim pecunia peti non poſſit. Talis eſt autem
hæc, cum ſtipulamur centeſimis Calendis: quæ cū ſit
in diē certam, præſentē obligationē habet: etſi in cen-
teſimas Calendas differtur ſolutio. Dubitari igitur
non debet, quin hoc modo vtiliter ſtipulemur.

§. Id autem, quod in facto.

5 § *Id autem quod in facto eſt, in mortis tempus conferri non poteſt. veluti*, Cum morieris Alexandriam venire ſpondes.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio dandi in mortem promiſſoris collata olim valuit: ſecus in ſtipulatione faciendi.*
2 *Stipulationum dandi & faciendi diſtinctio a Iuſtiniano ſublata.*
3 *L. veteris. & l. vltim.* Cod. de contr. & commit. ſtip. *ad ſtipulationem hanc:* Cum morieris Alexandriam venire ſpondes? *& ad ſimilia facta non pertinere, & cur: &* nu. 6.
4 *Stipulationes omnes, quibus id promittitur, quod natura fieri non concedit, inutiles eſſe.*
5 *Promittens, ſe Alexandriam venturum nullo tempore præfinito, licet morte præuentus Alexandriam venire non potuerit, ſtipulatio tamen ad heredes tranſit.*
7 *Inter ſtipulationem illam*, Cum morieris inſulam ædificare ſpondes? *& hanc*, Cum morieris Alexandriam venire ſpondes: *quid interſit.*
8 *Summa huius iuris & conſtitutionum l. veteris & l. vlt.* C. de con. & commit. ſtip.

1 QVod dicitur, vnumquemque vtiliter promittere
hac conditione, *cum morietur*, vt ius etiam olim
fuiſſe oſtendimus ad leg. *quodcunque*, præcedentem.
§. *1.* & §. pen. de his dictum eſt a veteribus, quæ dari ſti-
pulamur, vt colligi poteſt ex § *poſt mortē. Inſt. de inut.*
ſtip. Ceterum ſi quid in facto eſſet, placebat ſine exce-
ptione fruſtra promitti, cū promiſſor moritur: vt te-
ſtis eſt Iuſtinianus *in l. vlt. C. de cont. & com ſtip.* idque
ipſum eſt, ꝙ hoc loco generaliter definitur, cū negat
Paulus id, ꝙ in facto eſt, in tēpus mortis conferri poſ-
ſe: mortem promiſſoris intelligēs, vt exēplo declarat,
veluti, inquit, cum morieris Alexandriam venire ſpō-
2 des? Quod & Iuſtinianus declarat *in d. l. vlt.* Hæc † di-
ſtinctio ſtipulationū dādi & faciēdi Iuſtiniano diſpli-
cuit: & in ſtipulationibus primum ſublata eſt, in qui-
bus quis ſe quid daturū aut facturum ſimpliciter pro-
mittit *l. veteris. Cod. eo.* deinde in hac ſpecie, cum pro-
mittit ſe daturum aut facturū, cum moritur, *d. l. vlt. C.*
eo. vbi propoſita hac ſtipulatione, *cum morieris, inſulā*
ædificare ſpōdes? quam veteribus impoſſibilem videri
propoſuerat; non ſolum de hac conſtituit, & iubet, vt
incipiat quidem cōtra morientē obligatio; aduerſus
aūt heredes eius tranſeat, qui factū impleāt: ſed etiā de
genere toto definiens ad extrēmum ita ſcribit: *quem-*
admodum enim ſi in dando concepta fuerit ſtipulatio, &
contra heredes tranſmittebatur: ita & ſi in faciendo eſt,
licet in mortis tempus colligatur, attamen ad ſimilitudi-
nem in dando concepta ſtipulationis & heredes obligari
3 *ſancimus; vt nō diſcrepet factū a datione.* Ita † definitio-
nem huius loci illa conſtitutione tolli dubitari non
poteſt. Sed an etiam ad exemplum, quod hic ꝓponi-
tur, & ſimilia facta conſtitutio pertinet? Et puto non
pertinere; ſed veriſſime dici, quod multis placet, non
poſſe hoc genus facti, vt promiſſor Alexandriam ve-
niat, in tempus mortis eius conferri. denique ſtipu-
lationem eiuſmodi eſſe inutilem: vt ſi definitionem
huius loci conceptam alioqui verbis generalibus
ex ſententia ſuperioris conſtitutionis ad exemplum
hic propoſitum, & ſimiles ſpecies placeat reuocari, vt
poſteriores leges ad priores pertineant & contra, *leg.*
non eſt nouum. & *2. ſeqq. ꝗ. de legi.* nihil poſſit dici hac
definitione verius. Nempe † omnes ſtipulationes 4
iam a principio inutiles eſſe conſtat, quibus id pro-
mittitur, quod natura fieri non concedit *l. ſi ſtipulor. ꝗ.*
eo. aperte autem talis eſt hæc, *cū morieris, Alexandriā*
venire ſpondes? vbi hoc natura neque promiſſor mo-
riens præſtare poteſt, neque eo moriente alius in tam
breui ſpatio temporis. Inutilis igitur ſtipulatio ſit ne-
ceſſe eſt: ſi tamen a tēpore mortis non recedimus, ſed
volumus, vt per id tēpus vel ꝓmiſſor Alexādriā veni-
at, vel eius nomine alius. Atqui hoc tēpus cōuentione
adiectū inuito promiſſore reiici nō poteſt: per hoc e-
nim certā cōditionem accepit ſtipulatio; quā immu-
tare ſtipulatori non licet *l. vere. verſ. alia. infr. de ſol.* Id-
que euidentiſſime declaratur exemplo eius qui cū eſ-
ſet Romæ, ſpondet ſe hodie Carthagini daturū. Nam
hanc ſtipulationē inutilē eſſe placet, quia ſit impoſſi-
bilis repromiſſio. § *loca. Inſt. eod. l. 2. § qui ita. ſupra de*
eo. quod cer. loc. Et tamen ſi ab hodierno die receſſeris
& tantum temporis cōcedas, intra quod Carthaginē
perueniri poteſt, nihil eſt impedimento, quominus
per rerum naturam recte detur Carthagini. Cur igitur
in hac ſtipulatione impoſſibilis repromiſſio & p̄ſta-
tio habetur? nempe quia retinemus diem adiectum
ꝓpter conuentionē & cōceptionē ſtipulationis: hoc
vero retēto die, intra quē detur, ſit præſtatio impoſſi-
bilis: quoniā hodie Carthagini dari non poteſt ab eo,
qui ſit Romæ. Iſto † ipſo modo & ſi quis promittat, 5
ſe Alexandriam venturum nullo præfinito tempore
mortis, cum veniet, ita erit ſtipulatio vtilis, vt quãuis
morte præuentus Alexandriā venire nō potuerit: ta-
mē ſtipulatio tranſeat aduerſus heredes, qui & ipſi A-
lexandriā venire debēt, & veniendo ſtipulationi ſatis-
facient, *iuxta d. leg. veteris, C. eo.* quippe id promiſit de-
functus, quod fieri potuit natura: cum ita eſſet cōditio
rerum, vt aut poſſet venire ipſe, aut eius nomine alius,
qui idem præſtaret. At † ſi quis promittat, ſe Alexan- 6
driam venturum, & id certo tempore definiat, cum
morietur, quod ſit in ſuperiore ſtipulatione, hoc idē
in hac euenire neceſſe eſt, vt ſit præſtatio impoſſibi-
lis: quia ſi intra id tempus veniendum ſit Alexandri-
am, non poſſe id fieri per rerum naturam: nunc autē
per id tempus veniēdum eſſe dicimus ex conditione
obligationis. Non ergo improbamus hāc ſtipulatio-
nem; quia a promiſſore non impleta ad heredes non
tranſeat; quod fieret cōtra cōſtitutiones Iuſtiniani *d.*
l. veteris. & leg. vlt. Cod. eo. ſed quia ipſa ſtipulatio iam a
principio ſit inutilis: & inutilis ideo, quia natura impoſ-
ſibilis præſtatio; idque non minus, quam cum promi-
ſit quis, ſe hodie Carthagini daturum, cū eſſet Romæ.
Ad huiuſmodi ſtipulationes cōſtitutiones ſuperiores
Iuſtiniani nō pertinēt. Neq; enim illi ꝓpoſitū eſt cēs
ſtipulationes tum dandi, tum faciendi, quæ alioqui ſe-
cundum regulas iuris inutiles ſunt, confirmare, vt ſic
deinde a cōtrahētib. ad heredes, & aduerſus heredes
eorum

morum tranſeant: quod eſſet abſurdũ. Sed de iis agẽs,
quæ per ſe vtiles ſint, tractat, an cũ perſona finiri de-
beant, quæ in cauſſa faciendi ſtipulationes habeban-
tur a veterib. an vero ad heredes trãſire. Et vult tranſi-
re: nempe vbiq; hac cõditione, ſi ẽt a principio ſtipu-
latio conſtitit in perſona contrahentiũ. Nã ſi non cõ-
ſtitit, puta ea re promiſſa, q̃ per rerũ naturam præſtare
non põt, vt in ſuperiorib. exemplis ſtipulationũ fieri
probauimus: quomodo tranſiret ſtipulatio ad here-
des, qui eodẽ iure vti debent? *l. qui in ius. j. de reg. iur.*
Si a principio ſtipulatio non valuit; quomodo tractu
tẽporis in perſona heredũ conualeſceret? *l. quod ini-
tio. j. de reg. iur.* vel potius quomodo videri poſſet vti-
lis ſtipulatio in perſona heredũ, quæ his ipſis eſſet im-
poſſibilis? Nam ne erremus, in hac ſtipulatione, *cum
morieris, Alexandriam venire ſpondes?* Non magis he-
redes Alexandriam venire poſſunt, cũ promiſſor mo-
ritur, quã aut ipſe viuus potuit per id tempus, aut eius
nomine alius: imo vero heredes multo minus. Quod
enim mortuo promiſſore fit, non poteſt dici fieri, cũ
is moritur. cum is dicatur mori, qui adhuc viuit, *l. vlt.
j. de cond. inſtit.* quod in mortuum cadere non põt. At
enim Iuſtinianus *in d. leg. vlt. C. eod.* nominatim in hac
ſpecie, cum quis ſpopondit, ſe, cum morietur, inſulã
ædificaturũ, ita conſtituit ſtipulationem tranſire ad
heredes, vt velit etiam eam valere in perſona defun-
cti, ſic deinde aduerſus illos tranſmitti. Et ſiue in per-
ſona defuncti valere vult, ſiue non vult: tamẽ hoc cõ-
ſtat velle eum, vt aduerſus heredes tranſmittatur, qui
cogantur etiam mortuo promiſſore ædificare inſu-
lam. Et quid intereſſe videtur ad difficultatem facien-
di, vtrum quis promittat ſe inſulam ædificaturũ cum
morietur; an vero ſe Alexandriam venturum, cũ mo-
7 rietur? Sane † vero inter vtramq; ſpeciẽ ex ſententia
& interpretatione Iuſtiniani multũ intereſt: propter-
ea quod in priore ſpecie ædificare inſulam promiſſor
poteſt, cum morietur, aut per ſe, aut per alium, vt Iu-
ſtinianus in ea interpretatur ædificare: in poſteriore
nemo natura venire Alexandriam poteſt, cum quis
moritur, ſi vel iter vnius diei diſtet ab Alexãdria. Quo
fit, vt illa valeat, tãquam re promiſſa, quæ fieri poteſt;
& quia valet, etiam tranſeat in heredes: hæc contraria
de cauſſa ſit inutilis, eoque nec teneat heredes pro-
miſſoris. Eum, qui ſpondet inſulam, cum morietur,
ædificare, Iuſtinianus interpretatur ſpondere, ſe inſu-
lam incoaturum, cum morietur, quam deinde perfi-
ciendam relinquat heredibus: quod & verba patiun-
tur, & ſententia contrahentium conuenit. In verbo,
nõ tantum dicitur ædificare inſulam, qui perficit, ſed
etiam qui incoat; & omnino quamdiu opus peragi-
tur, per omne id tempus in vſu loquendi ædificari in-
ſula dicitur. Sententiæ aũt contrahentium conuenit,
vt hoc verbo de incoãda inſula, cũ promiſſor morie-
tur, nõ de abſoluenda ſenſiſſe illi exiſtimentur: quia,
inquit Iuſtinianus *in d. l. vlt.* neque tam ſtultus eſt ſti-
pulator, vt putet, inſulam eo tempore cœptã vno mo-
mento horæ attolli poſſe; neq; promiſſor tam impe-
ritus, vt putet, ſe, cũ morietur, ſufficere ad operis per-
fectionẽ. Porro in re dubia ita ſtipulationem & men-
tem contrahentium interpretari debemus, vt videã-
tur id ſenſiſſe potius, quo fit, vt ſtipulatio valeat, quam
id, quo fit, vt ſit inutilis. *l. quoties in ſtipulationib. j. eod.*
Non eadem interpretatio recipi poteſt in illa ſtipula-
tione, *cum morieris, Alexandriam venire ſpondes?* quo-
niam hæc verba, *venire Alexandriam,* non initiũ pro-
fectionis ſignificant, q̃ per id tempus, cum promiſſor
moritur fieri poteſt: ſed ſignificant itineris perfectio-
nem, cum qui proficiſci cœperat, eo vſq; progreſſus
eſt, vt ſicut volebat, Alexandriam veniret. Hoc, vt dixi,
neque promiſſor moriẽs præſtare poteſt, neq; per id
tempus, cũ moritur, alius. Eo fit, vt dum aliud ea ver-
bis accipere nõ poſſumus, relinquatur ſtipulatio im-
poſſibilis, quam proinde recte nullius momenti eſſe
dicimus. Itaq; ſi quis promiſiſſet ire Alexandriam, cũ
morietur, aliud probaremus ea conſtitutione Iuſti-
niani. hic enim ire dicitur, qui ire incipit, ẽt ſi Alexan-
driam nõ veniat. Huius † iuris & conſtitutionum Iu- 8
ſtiniani hæc ſumma erit: Si quis ſimpliciter promit-
tat, ſe quid facturum, quodcunq; id erit, tranſmittetur
ſtipulatio ad heredes, & aduerſus heredes: non aliter
quam ſi ſe promiſiſſet daturum. *l. veteris C. eo.* hoc id-
eo, quia omnis huiuſmodi ſtipulatio ſtatim ab initio
valet, ea re promiſſa, quæ poteſt a promiſſore præſta-
ri. Et quia ſtipulatio valet, hanc vult Iuſtinianus æque
ac ſi in dãdo eſſet, ad heredes pertinere; quaſi non mi-
nus ab herede fieri poſſit, quod defunctus promiſit ſe
facturum, quã dari ab herede, quod ſe defunctus pro-
miſit daturũ. Quod ſi addiderit quis, *cũ moriar:* ſi qui-
dem ſe daturum promiſit; & hoc citra controuerſiã
omni iure ad heredes tranſmittitur: ſin promiſit, ſe fa-
cturũ aliquid: ẽt hic voluit Iuſtinianus, heredes pro-
miſſoris obligari. Sed monemus diligenter videndũ
eſſe, quid promittatur. Nam ſi promittitur id factum,
quod conſtet incoatione operis, progreſſu, & perfe-
ctione: placet Iuſtiniano *in d. l. vlt. C. eod.* videri per id
tempus, quo promiſſor morietur, promitti incoatio-
nem operis, quod deinde perficiendum tradatur he-
redibus, vt ſic promitti intelligatur, quod fieri poteſt,
ſitq; hoc modo ẽt ſtipulatio vtilis, quãdo verba ſtipu-
lationis id ferunt. Quod ſi quis promiſerit non inco-
ationem alicuius rei, ſed nominatim & incoationem
& perfectionem, vt cũ promittit, ſe nauiturũ aliquo,
ſed venturũ, tũ ſtipulatio ad heredes non pertinebit:
non quod velimus quidquam de conſtitutione Iuſti-
niani excipi, ſed quod, vt ad heredes ſtipulatio tranſe-
at, prius eſt, vt ipſa ab initio conſtiterit: quod non fit,
vbi quid promittitur in tempus mortis, quod per id
tempus fieri non poteſt. Idq; efficitur etiã verbis con-
ſtitutionis. Non. n. ſimpliciter Iuſtinianus, ſi ſtipulatio
in faciendo ſit, iubet eam aduerſus heredes tranſmit-
ti; ſed addit, *ad ſimilitudinem in dando concepta ſtipu-
lationis.* Quib. verbis declarat, quibus in cauſſis ſtipu-
latio, quæ in dando ſit, non valet, nec tranſit ad here-
des, in his ipſis hoc ſentire ſe, ne ſtipulatio faciendi va-
leat, aut ad heredes perueniat. At ẽt in ſtipulationib. dã-
di hoc accidit, vt ſi quid intra tam breue ſpatium pro-
mittatur, vt conſtet, per id tẽpus natura fieri non poſ-
ſe, nec ſtipulatio valeat, multoque minus tranſeat ad
heredes, vt fit in illa ſtipulatione, *hodie Carthagini da-
re ſpondes?* quapropter & in ſimilib. faciendi obligati-
onibus idem admittemus, vel ex ipſa conſtitutione l.
vlt. *C. eod.*

§. Si ita ſtipulatus fuero, cum volueris.

2. ¶ *Si ita ſtipulatus fuero,* cũ volueris: *quidã inutilẽ
eſſe ſtipulationem aiunt: alii ita inutilem, ſi, antequam
conſtituas, morieris. quod verum eſt.* 3. ¶ *Illam autem
ſtipulationem,* Si volueris, dari? *inutilem eſſe conſtat.*

Svmmaria.

1 *Stipulatio hæc,* Si volueris dabis? *inutilis eſt.*
2 *Stipulatio,* Cum volueris dabis? *an valeat.*

3 *Stipulationes ha*, Cum volueris, *&*, Si volueris da-
bis? *in quo conueniant, quo differant.*
4 *L.* expreſſa de R. I. *declaratio.*

1 HÆc ſtipulatio citra controuerſiam eſt inutilis, *da-
bis, ſi volueris?* vt hic diſerte ſcriptum eſt. De quo
genere dixi ad l. *ſtipulatio non valet. 17. ſupra. eodem.*
2 Conſentaneum † videbatur, & hanc exiſtimari debe-
re inutilē, *dabis, cum volueris?* cū in *l. quodcunque*, præ-
cedente. §. pen. conſtituerimus, inter hæc nihil inter-
eſſe, *cum veneris*, &, *ſi veneris; cum morieris*, &, *ſi morie-
ris*. Et hoc quidam ex veteribus ſimilitudinē hãc per
omnia ſecuti exiſtimarũt. Paulus ſtatuit, poſteriorem
ſtipulationem eſſe vtilem; non quia non ſit ſub cõdi-
tione, vt prior illa, *dabis, ſi volueris?* ſed quia ita ſit ſub
cõditione, vt ſi conditio extiterit, pecunia debeatur.
Si cõditio extiterit, inquã, nõ aliter, vt eſt lex omniũ
conditionalium ſtipulationũ. *l. a Titio. ĩ. eo.* Ideo Pau-
lus ita vtilem futuram ait, ſi promiſſor ante, quã mo-
riatur, conſtituat, ſe dare velle: ſin prius moriatur, quã
3 conſtituat inutilem. Ergo † ſententia Pauli multum
intereſt inter has cõceptiones, *ſi volueris*, &, *cum volu-
eris*: quod Vlpianus negat in l. *quodcunq;* præcedente.
Non ſunt hæc pugnantia: ſed vti res ſunt, de quibus a-
gitur, ita vero vtrumque dicitur. Si de cõditione inii-
cienda & ſignificanda quæritur, re vera inter iſtas cõ-
ceptiones nihil intereſt: vtraque enim pariter con-
ditionem cõtinet. *l. ſi Titio. ĩ. quan. di. leg. ce.* Hoc Vlpi-
anus ſenſit *in d. l. quodcunq;*. id ipſum, & Paul⁹ hoc lo-
co cõfirmat, qui ex hac ſtipulatione, *dabis, cũ volueris?*
negat quidquã deberi prius, quã velle te oſtẽderis, id
eſt, prius quã cõditio extiterit. Sin agitur de cõditio-
ne exprimenda; aperte hæ conceptiones differunt:
quod & declaratur *in d. l. ſi Titio.* Nam his verbis, *ſi vo-
lueris*, exprimitur ipſa cõditio, ac per conditionem ſi-
gnificatur tempus, cum illa extiterit: illis autem, *cum
volueris*, palam eſt, non exprimi conditionem, ſed tẽ-
pus, etſi per tempus ſignificatur cõditio. Hinc diſcri-
men iuris hoc loco traditum. Nã ſi his verbis, *cum vo-
lueris*, conditio non exprimitur; ſit locus regulæ iuris,
qua iis traditur, expreſſa nocent, non expreſſa nõ no-
4 cent. *l. expreſſa. ĩ. de reg. iur.* Cuius † hic eſt ſenſus: quæ
legato, aut ſtipulationi lex adiici vetat, ea ſi expriman-
tur, nocere: ſin non exprimantur, ſed tegantur verbis,
etſi eandem ſignificationem habeant, non nocere. *l. ſi
quis Sempronium. 68. ĩ. de her. inſt. leg. nonnunquam. ĩ. de
condit. & de.* Hoc ius ad hanc cõditionem, *ſi volueris*,
omnino pertinet: hanc enim conditionẽ ſtipulationi ad-
iici lex vetat. leg. *ſub hac. ĩ. prox. tit.* ergo iuxta regulam
iuris, conditio expreſſa nocebit; non expreſſa nõ no-
cebit: id quod a Paulo hoc loco traditur.

L. Qui ſic ſtipulatur. XLVII.

Vlpianus lib. 50. ad Sabinum.

Qui ſic ſtipulatur, Quod te mihi illis Calendis dare
oportet, id dare ſpondes? *videtur, nõ hodie ſtipulari, ſed
ſua die, hoc eſt, Calendis.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio hac*: Quod te mihi illis Calendis dare
oportet, Id dare ſpondes, *qua verborum conce-
ptione pura eſt, vnde in diem eſſe probetur*; *&* nu-
mero. 4.
2 *Regulam de ambigua ſtipulatione contra ſtipulato-
rem interpretanda, ad propoſitum non pertinere, &
quando ea non vtamur*; *&* nu. 5.
3 *Nouationem in propoſita ſtipulatione nullam fieri.*

QVi ſic ſtipulatur, *quod te mihi illis Calendis dare o- 1
portet, id dare ſpõdes*; vt eſt conceptio verborum,
pure, non in diem ſtipulari videtur. Vt enim in diem
ſit ſtipulatio, non ſatis eſt diem ſtipulationi adiici; ſed
eum adiici oportet, quo pecunia detur, ſoluatur, quæ
pecunia in eam ſtipulationem deducitur. §. *in diem.
Inſt. eod.* Quod hic nõ fieri perſpicuum eſt, ſi quis mo-
do ea, quæ verbis expreſſa ſunt, non quæ ſignificãtur,
conſideret. Appellantur enim hic Calendæ certæ: ſed
quib. demonſtretur, quid antea debueris, & quid ſti-
pulator noua hac ſtipulatione ſibi dari velit; non au-
tem quibus ex ea ſtipulatione eandem pecuniam ſol-
uas: cum ille ſine vlla diei adiectione, quæ quidẽ ver-
bis expreſſa ſit, ſtipulatus ſit ſibi eam pecuniam dari.
Placet tamen, eum, qui ita ſtipuletur, vt ſupra ſcriptũ
eſt, iiſdem illis Calendis, quibus ante pecunia illi da-
ri debuit, nunc quoque ſtipulari videri. Sed probatio-
ne eſt opus. Neq; enim hic aperte dies adiicitur, quo pe-
cunia ſoluatur, vt dixi, ac ſine eo die ſtipulationem in
diem eſſe dicere non licet. Ad hoc vero probandum
periculoſe ex voluntatis cõiectura ſtatuetur, vtemur-
que iis regulis iuris, quæ ſunt de interpretatione am-
biguæ aut obſcuræ obligationis traditæ: ſed hæ in hac
ſpecie aut nos deficient, aut etiam contra nos facere
reperientur. Nam † ſi dicetur, ideo ſtipulationem in 2
eaſdem Calẽdas dilatam videri, quia in ſtipulationib.
cum quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulato-
rem interpretanda ſunt, *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulatio-
nibus. ĩ. eod.* referemus, hoc de ambiguis ſtipulationi-
bus dictum eſſe, quæ verbis vt prodeſſe poſſunt ſtipu-
latori, ita poſſunt & promiſſori: ad eas autem, quibus
aperte pro ſtipulatore quid comprehenſum eſt, non
pertinere. *l. cum quæritur. ĩ. de reb. dub. l. quidquid. inf.
eo.* Quæremus igitur, quænam hic ſit ambiguitas cir-
ca diei adiectionem: cum nihil ſit apertius, quam ſti-
pulatorem ſine die ſtipulatum eſſe ſibi dari. Sed de-
mus hic aliquid eſſe ambigui, aut obſcuri propter cõ-
memorationem Calẽdarum præcedentis obligatio-
nis; tamẽ ne ſic quidem ea regula nos adiuuabit: tũnc
enim ea nõ vtimur, quoties cõtra ſtipulatorem inter-
pretando, futurũ eſt, vt ſtipulatio ſit inutilis, vt *docui-
mus ad dict. §. in ſtipulationibus.* Atqui ſi quod Calen-
dis te dare oportet, creditor a te iiſdem Calendis dari
ſtipulatur, vt ſtipulationem propoſitam vult accipi
Vlpianus, eueniet, vt poſterior iſta ſtipulatio nihil e-
gerit: quia nullum commodum creditori afferat, *vt o-
ſtendimus ad l. qui bis idẽ. ĩ.* Proinde in re ambigua id
actum interpretari non debemus; ſed aduerſus promiſ-
ſorem conuertere interpretationem, quaſi & verbis,
& ſententia cõtrahentiũ creditor pure ſit ſtipulatus. In
eoque alteram illam regulam ſeruabimus, qua præ-
cipitur, in ſtipulationibus & omni oratione ambigua
id eſſe accipiẽdum, quo res ſit in tuto, & quo contra-
hentes aliquid egiſſe videantur. *l. quoties in ſtipulatio-
nibus. ĩ. eo. l. vbi. ĩ. de reb. dub. l. ſi quando. ĩ. de leg. 1. l. 1. in
fi. ĩ. ad muni.* Nec † mihi hic audiendi videntur, qui fa- 3
tentes, ſtipulationem propoſitam in eaſdem Calen-
das dilatam videri, negant, ideo ſtipulationẽ fore inu-
tilem, quod dicant, ea interpoſita nouationem fieri
prioris obligationis. Nam vnde hæc illis nouatio col-
ligitur? an ignoramus, quid apud Iuſtinianum ſcriptũ
ſit *in § præterea. Inſti. quibus modis tol. oblig.* nunquam
ne veteribus quidem exiſtimatum fuiſſe, nouationẽ
fieri, cum ab eadem perſona idem ſtipulamur, niſi
quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit, forte ſi cõdi-
tio, aut dies, aut fideiuſſor adiiciatur, vel detrahatur? at
hic

hic ſtipulatur creditor ab eodem reo non ſolum idẽ, quod illum dare oportet, ſed etiam eadem die. Quare ſi, vt dixi, in hoc reſponſo nihil aliud quærimus, quam voluntatis coniecturam ex regulis iuris de huius interpretatione traditis, non facile in eo reprehenſionem effugiemus. Quid † ergo eſt? & non longius reſponſi ratio petenda eſt, q̃ ex ipſis verbis ſtipulationis: hæc vero abunde hoc continẽt, quod Vlpianus videri reſpondit. Stipulatur creditor, quod te illi Calendis illis dare oportet. His verbis non addidit quidem Calendas, quibus dari ſtipuletur: ſed ſtipulatur rem, quæ ante illas Calendas eſſe non poteſt: hoc vero tantundem valet. Quoties enim ſtipulamur rem, quæ ante certum tẽpus eſſe non poteſt, toties ex re ipſa dilationem capit ſtipulatio, & id tempus ſtipulationi ineſſe intelligitur, cũ res promiſſa per rerum naturam præſtari poteſt: veluti, cum id, quod in vtero eſt, aut fructus futuros ſtipulamur. *l. interdum.* ĩ *eod.* Non dubium autem, quin huius generis rem ſignificent hæc verba, *quod te dare oportet*, cum id quod debes, debes in diẽ, puta Calendis Ianuariis: id enim te dare oportet, quod iam nunc oportet, id eſt, quod a te peti poteſt. *leg. ſi ſtipulatus. 76. in fi. l. ſi a colono. l. cũ ſtipulamur. 125.* ĩ *eo.* Non poteſt autem, quod in diem debetur, ante peti, quã is dies venerit: ita fit, vt in eo, quod Calendis debes, ante eam diem non ſit, quod poſſit dici te dare oportere: ſed tunc ſolũ, cum Calendæ venerint. Quod ſi ante non eſt, quod promittitur, ac proinde natura id tempus exſpectandũ eſt, cũ eſſe incipiat: ſatis natura rei promiſſæ hoc ipſum tempus ſtipulatione comprehenſum intelligitur. *dicta l. interdum.* Adeoq; ineſt id tẽpus his verbis, *quod te dare oportet*, vt ſi creditor, cui Calendis debetur, ſtipulatus ſit ſimpliciter dari, quod te dare oportet, nec adiecerit *Calẽdis*, vt diceret, *quod te Calendis dare oportet*; atq; ita nulla penitus mẽtio Calendarũ in ſtipulatione facta ſit: tamen idẽ iuris eſſe exiſtimari debeat, vt non hodie, ſed ſolum Calendis ſtipulatus videare: ſcilicet quia non magis hoc caſo verum eſt te ante Calendas dare oportere, quam ſuperiore. Quo de vi & poteſtate verborum conſtituto, non ſolum ratio reſponſi erit expedita circa diei adiectionem, de qua ambigitur:
5 ſed † etiã erit pſtatum, quod reſpondeamus, ſi quis obiiciat, quod alioqui ad interpretationem ambiguæ ſtipulationis confugientibus facile dilui non poteſt. Id aũt eſt, in ſtipulationibus ſi ambigua oratio eſt, cõmodiſſimũ eſſe id accipi, quo res de quo agitur, in tuto ſit, *leg. quoties in ſtipulationibus. inf. eod.* in propoſito autem contra fieri, ſi in hac ſtipulatione interpretemur creditorẽ, quod ſibi debebatur, eadem die eſſe ſtipulatum, qua prius debebatur: vbi poſterior ſtipulatio, quæ de eadem re eſt, & nullum fructũ affert, nullius eſt momenti. *d. l. quibus.* ĩ *eo.* Reſpondebimus nimirũ recte hæc dici in ambigua oratione: nihil aũt hic eſſe ambiguum aut obſcurũ de Calẽdis adiectis: ſed has verbis ſtipulationis ſatis eſſe comprehenſas hoc ipſo, quod creditor ſtipulatur, ꝙ te dare oportet, cum illis ſolum Calendis te dare oporteret.

L. Si decem, cum petiero. XLVIII.

Vlpianus lib. 26. ad Sabinum.

Si decem, cum petiero dari, fuero ſtipulatus: admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur & quaſi ſine mora, quam conditionem habet ſtipulatio. & ideo, licet deceſſero, prius quam petiero: non videtur defeciſſe conditio.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio hæc,* Cum petiero, dabis? *an conditionalis;* & *num. 3. 6.*
2 *In conditionibus ſtipulationum voluntas contrahentium maxime ſpectanda, vt* & *in conditionibus teſtamentorum voluntas teſtatoris*
4 *Stipulatio hæc,* Cum petiero, dabis? *pura eſt* & *ad heredes tranſit.*
5 *Conditio omnis, ſiue in faciendo ſiue in dando ſit, in perſonam certam collata, eam non egreditur*
7 *Conditio illa,* Si tutor ſatiſdederit, *in tutore dando a Magiſtratu adſcripta, diuerſa omnino ab ea, quæ ſtipulationi huic inſeritur:* Si petiero dabis.

DIximus & ad leg. *quodcunque. §. non ſolum.* & ad leg. *centeſimus. §. vltim. ſupra. eodem.* idque illis locis ita traditum eſt, huiuſmodi conceptiones, *cum veneris, cum morieris, cum volueris*, conditionem ipſe habere, *ſi veneris, ſi morieris, ſi volueris.* Si nobis conſtare vellemus, conuenire videbatur, vt hanc quoque conditionem habere diceremus, *cum petiero*: vt in hac ſtipulatione, *decem cum petiero, dabis?* vt in hoc legato. *fundum cum ille a te petierit, ei des, reſtituas.* Et conueniebat omnino, ſi verba tantum ſequeremur. Nam hæc illis omni ex parte ſimilis conceptio eſt. Sed † vt 2 in omni alia parte ſtipulationis; ſic in hac maxime, in qua de conditionibus agitur, id, quod actum eſt, id eſt, voluntas contrahentium ſpectanda eſt; vt & in conditionibus teſtamentorum voluntas teſtatoris. *l. ſemper in ſtipulationibus. infra. de regulis iuris. leg. in conditionibus. ſupra. de cond.* & *dem.* Hoc † ſecuti veteres 3 hanc ſpeciem, *cum petiero*, ex omnibus ſimilibus exceperunt, negaruntque conſtanter, in ea conditionẽ ineſſe. in ſtipulationibus quidem hoc loco, & *leg. ſi ita quis. 135.* ĩ *eod.* in legatis autem *in l. Titia heredis ſupra. de cond.* & *dem.* ſcil. quia, inquit hoc loco Vlpianus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddãtur, & quaſi ſine mora, quam cõditionẽ habet ſtipulatio. An his verbis a creditore adiectis id agatur, vt admoneatur debitor de pecunia reddenda, quo celerius reddat, & ſine mora, nõ indiget pbatione. Verba enim ſatis oſtendunt, cum ita fiat, vt pecunia reddatur ſine mora, ſi vbi primum ſtipulator petierit, reddatur. Atqui hoc poſito conſequens eſt, nõ ineſſe in his verbis conditionem: non .n. tantũ nõ conuenit hic finis conditioni; ſed etiam plane cõditioni eſt contrarius. Adiiciuntur hæc verba, *cum petiero*, ne res differatur creditori: conditio vero omnis adiicitur rei differendæ cauſſa. *§. ſub conditione Inſtitutio. eodem.* Ex mente igitur & ſententia contrahentium hic conditionem eſſe negabimus: etſi maxime figura orationis conditionem præ ſe ferat. Simile quiddam conſtitui & circa diem licet animaduertere. Dicimus enim & die adiecto differri petitionem: itaque & eam dilationem diei ineſſe. *§. in diem. Inſtit. eod. leg. eum, qui Calendis §. vlt. ſup. eodem.* At hoc ſic acceptum eſt, niſi appareret, diem adiectum eſſe non differendæ ſolutionis cauſſa; ſed aut repreſentandæ, aut multiplicãdæ obligationis gratia, vt ſi, cum ſtipulamur, hodie nobis dari: aut cũ ſtipulamur, dari decem ſingulis annis: de quibus plura diximus ad dict. l. *eum qui Calendis §. vlt.* ĩ. Si in his verbis, *cum petiero*, non eſt conditio, recte infert Vlpianus, licet prius deceſſerit creditor, quã peteret, nõ videri defeciſſe cõditionẽ: nõ .n. poteſt deficere, q̃ nulla eſt. Significat † aũt purã eſſe obligationẽ, & quãuis 4

ſtipulator ante deceſſerit, quã peteret, non eo minus obligationem tranſire ad heredes, qui quod a defuncto petitũ non eſt, non minus ſuo iure queant petere: non enim eſſe metuendum, ne illis obſtet conditio, quæ non defecit; vel quæ potius nulla eſt. Quid ſi hæc verba, *cum petiero*, haberent cõditionem? cõſequens eſſet mortuum ſtipulatore prius, quam peteret, mortuo, heredibus nihil deberi: quia cõditio perſonæ iniuncta defeciſſet: vt in legato hac conditione relicto, ſi legatarius voluerit, diſerte ſcriptum eſt *in l. ſi ita expreſſum. ſ. de cond. & dem.* idque ipſum aperte Vlpianus hoc loco ſignificat, qui quod dicit, ſtipulationem tranſire ad heredes, ex eo colligit, quod prius ſtipulationem cõditionem habere negauiſſet. Ipſæ quidem faciendi ſtipulationes ad heredes tranſeunt conſtitutione Iuſtiniani, vt non minus factum in ſtipulationẽ deductum implere poſſint heredes, quam defunctus: nec minus impleri heredibus, quam defuncto. *leg. ve-*
5 *teris. Cod. de cont. & comm. ſtip.* at † conditio omnis in perſonam certam collata perſonam non egreditur, ac niſi in perſona eius impleta ſit, deficit: non tantũ ſi ſit in faciendo, ſed etiam ſi in dando. *leg. qui heredi dicta.*
6 *l. ſi ita expreſſum. ſ. de cond. & dem.* Et † certe abſurdũ eſt, ſi quis in hac ſtipulatione, *decem ſi petiero, dabis,* fingat conditionem ineſſe, & ant conditione non impleta quidquam deberi velit vel ipſi ſtipulatori, vel eius heredibus; aut velit conditionem ab heredibus impleri poſſe. Prius natura conditionis & ius certum repudiat. *§ ſub conditione. Inſtitutio. eodem leg. cedere. inſ. de verb. ſign.* Conditionem autem implere quomodo in propoſito heredes poſſunt? petẽt illi, inquies, quod defunctus potuit: at hoc non eſt implere cõditionem: quantumuis enim petant, ſemper tamen verum erit, ſtipulatorem nõ petiiſſe: atqui hoc in cõditione poſitũ erat, ſi ſtipulator petiiſſet, non ſi heredes. De quo iterum dicendum erit ad *§. Agerius. l. qui*
7 *Romæ. ĩ. eo.* Ad † hoc infirmandum quid valeat exemplum *l. muto. §. 1. ſ. de tute.* non animaduerto; quo tamẽ ad eam rem quidam vtuntur: illic ita ſcriptum eſt, hanc adiectionem, quam Præſides prouinciarum faciunt, *Tutorem do, ſi ſatisdederit*, non conditionẽ in ſe habere, ſed admonitionẽ, nõ aliter ei tutelam cõmitti, quam ſi ſatiſdederit. Et quid habent, quæſo, ſimile inter ſe conditio illa, *ſi tutor ſatisdederit*, in tutore dãdo a Magiſtratu aſſcripta, & hæc conditio, *ſi petiero*, in hac ſtipulatione, *decem ſi petiero, dabis*? Illa adiectio, *ſi tutor ſatisdederit*, conditionem in tutoris datione non habet, quia fruſtra adiicitur duabus de cauſſis: primum, quia tutor a magiſtratu ſub conditione dari non poteſt. *dict. leg. muto §. 1.* deinde quia conditio eſt, quæ etſi non adiiceretur, ineſſet tamen: nam aliter nõ committitur tutori adminiſtratio, quam ſi ſatiſdederit. *leg. 3. & tot. titul. Codic. de tut. & cur. qui ſat. non. ded.* quæ conditiones extrinſecus tacite inſunt, ſi adiiciantur, ſuperuacaneæ ſunt; eoq; pro adiectis nõ habẽtur, nec ſtipulationes aut legata reddunt conditionalia. *l. Cornelius. ĩ. de her. inſti. l. conditiones quæ. ſupra. de cond. & dem.* In hac conditione, *ſi petiero*, cum ſtipulationi adiicitur, diuerſa omnia, non vt tutoris dationi cõditio adiici non poteſt; ita nõ poteſt ſtipulationi: hæc vt cetera omnia; ita diem & conditionem ex cõſenſu contrahentium recipit. *§ omnis Inſtitu. eod.* Atque vt a contrahentibus, iure adiici poteſt; ita ſi videtur cõtrahentibus eam adiicere, non eſt ſuperuacua: vt quæ nõ adiecta nequaquam ineſſet ſtipulationi: nam ſi pure decem ſim ſtipulatus, ſtatim ea debeas ſiue petam, ſiue non petam. Quid mirum, ſi in conditione & verbis & ratione tam diſſimili atque adeo, contraria, cõtrarium quoque ius ſtatuimus? Imo vero conditionis ſuperioris argumento ita hic conſtitui oportuit, vt diximus. Omninoque in hac conditione, *ſi petiero*, id accidit, quod in illa, *ſi voluero*: Etſi enim quod mihi legatum eſt, nunquam petam, niſi velim: tamen ſi ita relictum ſit, *ſi voluero*, ea adiectio conditionẽ habet, ac niſi conſtituam ipſe me velle, nihil debebitur nec mihi, nec heredibus. *d. leg. ſi ita expreſſum. ſ. de cond. & dem.* Scilicet, quia hac conditione detracta, *ſi voluero*, legatum meum fieret ſtatim, etiam priuſquam quidquam de eo conſtituiſſem: ſi modo id quandoque poſtea non repudiaretur. *l. cum pater. §. ſurdo ſup. de leg. 2. l. ſi partem. in fi. ĩ. quem. ſer. amit. leg. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ĩ. de leg. 1.*

L. Cum filiusfamil. XLIX.

Paulus lib. 37. ad Edictum.

Cum filiusfamilias Stychum dari ſpoponderit: & , cum per eum ſtaret, quominus daret, deceſſit Stychus: datur in patre de peculio actio, quatenus maneret filius ex ſtipulatu obligatus. At ſi pater in mora fuit: non tenebitur filius: ſed vtilis actio in patrem danda eſt. Quæ omnia & in fideiuſſoris perſona dicuntur.

SVMMARIA.

1 *Regula de periculo rei debitæ amiſſæ.*
2 *Debitorum plurium, qui eandem rem debent, vno moram faciente, altero non faciente, an re debita amiſſa, qui moram fecit teneatur, qui non fecit liberetur, an vero vnius factũ ad alterũ etiã pertineat.*
3 *Debitorum, qui alterius nomine obligati ſunt, duo genera.*
4 *Principalis debitor ſi moram fecit, poſt re perempta perpetuo tenetur; ſi non fecit, ita liberatur, vt nullius factum aut mora ei noceat.*
5 *In fideiuſſore aliiſque acceſſionibus aliud ſummum ius, aliud æquitatis ratio exigit.*
6 *Ex fideiuſſoris facto aut mora ipſe fideiuſſor ſine exceptione, non reus principalis tenetur.*
7 *§. vlt. l.* mora. ſ. de vſur. *explicatur.*
8 *Fideiuſſor cur ex facto ſuo principali obligatione extincta teneatur, & qua actione.*
9 *Antinomia Pauli & Papiniani conciliata.*
10 *Fideiuſſor, qui moram non fecit, duobus tantum caſibus intereunte rei liberatur.*
11 *Principalis debitor moram faciendo perpetuat obligationem non tantum ſibi, ſed etiam acceſſionibus ſuis.*
12 *Cur diuerſum in liberatione fideiuſſoris & rei.*

QVod traditur *in leg. ſi ex legati. ſ.* re debita amiſſa, 1
ſi quidem poſt, quam per debitorem factum ſit, quominus daret, debitorem perpetuo teneri; ſi ante, liberari: an in pluribus, qui eandẽ rem debent, perpetuum ſit, tractatũ eſt. Quæritur † enim vno ex his mo- 2
ram faciente, altero non faciente, vtrũ in ſingulis ſuperiorem regulam ſeruemus, vt qui morã fecit iuxta regulã teneatur; qui non fecit, liberetur: an vero vnius factum ad alterum etiam pertineat, vt vel vnius mora alteri noceat, atque hoc modo ambo teneantur; vel cõtra vnius fides alteri proſit, vt ſic pariter ambo liberentur. De quo & hoc loco. & aliis quibuſdã tũ hoc titulo, tũ alibi ſparſim cõſtituitur. Idcirco de eorũ ſententia coniunctim dicẽdum eſt; vt quo illi referri debeant, & ſimul qd ſit id, de quo quæritur, intelligatur.

Et re-

Et refert, vtrũ de principali reo agatur, an de acceſſio-
nibus: ſic enim ex debitoribus vocamus eos, qui alte-
rius nomine obligati ſunt. *l. ſi ſeruum §. nũc videamus.*
3 *ff. eo. l. in omnibus ſpeciebus. ff. de ſolu.* Quorũ † duo ſunt
genera: vnum eorũ, qui ſe ipſi ſua voluntate pro alio
obligarunt: quo in genere ſunt fideiuſſores, mandato-
res, & pecuniæ conſtitutæ rei. *l. vlt. C. de conſt. pec.* al-
terum eorum, quos ius obſtringit pro aliis: qualis eſt
pater ex cõtractu filiifamil. hic enim ex contractu ſuo
tenetur in ſolidũ & ſuo nomine: itaque principalis eſt
debitor: accedit pater, qui ex eadẽ cauſſa tenetur iure
filii nomine de peculio. *l. qui cum filiof. ff. de pecul.* quæ
cauſſa eſt, cur his locis nõ tantũ agatur de reo, & fide-
iuſſore, ſed etiam de filiofamil. & patre, qui filii nomi-
4 ne de peculio tenet. Si † de principali debitore agi-
tur, id eſt, eo, qui tenetur ſuo nomine: quãdo obliga-
tio ab eo naſcitur, eius ꝓpria eſt, & ob id ex perſona e-
ius æſtimãda, nõ aliunde; eo fit, vt in eo ſuperior de-
finitio ſine exceptione valeat in vtramq; partẽ, vt pote
nullius alterius facto impedita: vt ſi moram fecit, ni-
hil illi proſit alterius factũ, quominus re perempta te-
neatur, qui teneretur, ſi ſolus debitor fuiſſet: ſi non
fecit, ita liberetur cõtinuo, vt nullius factũ aut mora
ei noceat, quo magis id debeat, quod ſi ſolus eſſet, nõ
eſſet debiturus, vt vere dicturi ſimus, ſuperiorẽ defi-
nitionem proprie ad principales debitores pertinere.
Propone ergo, reũ principalẽ morã feciſſe, ac deinde
rẽ debitã periiſſe: placet, eũ omni modo teneri; tan-
tumq; abeſt, vt ſi fideiuſſor morã in ea re ſoluenda nõ
fecerit, id reo patrocinari debeat, ne teneatur, vt ne fi-
deiuſſori quidẽ ipſi quidquam proſit, cum placeat rei
moram etiam fideiuſſori nocere, id eſt, reũ mora facta
ita teneri, vt fideiuſſorẽ quoque in eandẽ obligationẽ
ſecum trahat. *l. mora. ff. eod.* idemque de ceteris acceſ-
ſionibus dictum eſt in *l. ſi ſeruũ. §. nunc videamus. ff. eo.*
Finge e conuerſo, eum moram non feciſſe: ſic de-
inde rẽ amiſſam; placet, eum iuxta regulam ſine exce-
ptione liberari, id eſt, ita, vt etſi forte fideiuſſor de ea
re dãda interpellatus moram fecerit; tamẽ mora eius
reo nõ noceat. Nã nec ſi duo rei promittẽdi eſſent, al-
teri⁹ mora alteri noceret. *l. mora. §. vlt. ff. de vſur.* quip-
pe ex fideiuſſoris, aut alterius debitoris facto vel obli-
gatione non pendet, quid reus principalis debeat:
idque in perſona patris & filii diſerte hoc loco tradi-
tum eſt, cum negat Paulus, filium teneri, ſi pater con-
uentus, vt Stychũ, quẽ filius promiſerat, daret, in mo-
ra fuit, & poſtea deceſſit Stychus. Adeoq; verũ eſt fi-
deiuſſoris, aliarumq; acceſſionũ, atq; adeo aliorũ de-
bitorũ morã reo principali, qui ipſe morã nõ fecerit,
non nocere, vt quamuis fideiuſſor non dico morã fe-
cerit tantum, ſed data opera Stychum promiſſum oc-
ciderit, ſtatim promiſſor eo facto liberetur. *leg. mora.*
in fi. ff. eo. nempe ſecundum regulã: quia res prius per-
iit, quã per eũ ſtaret, quominus daret: nec beneficium
iuris, quod nec ceſſantibus tributum eſt, cuiuſquam
facto, ex cuius perſona nõ pendeat, reo poteſt auferri.
5 Alia † cauſſa eſt acceſſionum, puta fideiuſſoris in re,
cuius nomine pro reo interceſſit: patris in rea filio e-
ius promiſſa, cuius nomine de peculio teneatur. Et q-
dem hi quia principali obligationi accedunt, ex qua
& pendent: ideo nullo ſuo iure proprio vti videntur;
ſed eius tantum, pro quo obligãtur, vt fit in acceſſio-
nibus; ac ſi ſummi iuris rationem ſequimur, fieri ali-
ter non poteſt, quin reo moram faciente teneatur &
fideiuſſor, quãuis ipſe nihil fecerit: contraq; reo mo-
ram nõ faciẽte quin liberetur ſimul & fideiuſſor, quã-
uis ipſe nõ dico moratus ſit tantum, ſed etiam homi-
nẽ promiſſum occiderit, vt paulo poſt patebit. Quod
ſi ita eſt, abſoluta & de his, atque admodum expedita
ratio eſt, etſi ſuperiori cõtraria, vt ſtatuamus, eos qua-
tenus aliud, quã reus principalis, fecerint, a regula ſu-
periore de interitu rei debitæ penitus receſſiſſe: vel
verius, regulã ad eos nõ pertinere. In ſumma aũt qua-
tenus teneantur, aut nõ teneantur, nõ ex ipſorũ facto,
ſed ex rei principalis perſona æſtimandum eſſe. Ita-
que teneri eos aut liberari, prout rei principalis obli-
gatio aut liberatio præceſſerit. Atq; hæc, inquã, ratio
ſummi iuris exigit propter naturã acceſſionis; ſed æ-
quitatis ratione nõ per omnia ꝓbata ſunt. Quin & in
acceſſionib⁹ quoq; ipſis æquitas ſuperioris regulæ in-
terdũ ſeruatur, vt nec mora rei fideiuſſori nõ ceſſanti
ſemper noceat: nec rei liberatio fideiuſſ. rẽ fruſtrantẽ
adiuuet: ꝙ quatenus acceptũ ſit, videamus. Et † in eo 6
fideiuſſore (quod de fideiuſſore dico, idem volo in-
telligi de ceteris acceſſionibus) in eo, inquã fideiuſ-
ſore, per quem factũ eſt, quominus daret, abſolutũ eſt,
hunc iuxta regulã teneri, & quidẽ ſine vlla exceptio-
ne. Non .n. tantum ita tenetur, ſi & reus ipſe morã fe-
cerit (quo tempore duplici nomine fideiuſſorẽ tene-
ri oportet; & ſuo, quia morã fecit; & debitoris nomi-
ne, quia huius mora fideiuſſori quoq; nocet; de quo po-
ſtea) ſed ẽt tenetur, etſi reus in mora non fuerit, ſed i-
pſe ſolus. Quo caſu & reus, per quẽ factũ nõ eſt, quo-
minus daret, liberatur iuxta regulam; & fideiuſſorẽ,
per quẽ factum eſt, ex eadẽ regula teneri placet. Hoc
de fideiuſſore, qui hominem promiſſum, occidit, ſcri-
ptũ eſt *in l. mora. in fin. ff. eo.* ſed valet nihilominus & in
eo, qui tantũ morã fecit: quod hoc loco declaratur in
perſona patris, qui in Stycho dando, quẽ filius promi-
ſerat, morã fecit, poſt quã deceſſit Stychus. Nam hic
& filiũ, reum principalẽ teneri negat Paulus, & in pa-
trem vtilẽ actionẽ dandam eſſe ait; & nominatim hæc
omnia in fideiuſſoris perſona dici ſubiicit. Sed non te-
netur hoc caſu fideiuſſor ſummo iure, vt ſupra dixi:
quia ſecundum naturã acceſſionis hoc fit, vt obliga-
tione & cauſſa principali ſublata liberentur & tollã-
tur acceſſiones. *leg. in omnibus ſpeciebus. ff. de ſol. l. cum*
principalis. ff. de reg. iuris. quod & in hac ſpecie de fide-
iuſſore nominatim ſcriptũ eſt *in l. ſi fideiuſſor. ff. de dol.*
ex quo ſenſu *in l. mora. in fi. ff. de vſur.* abſolute ſcriptũ
legimus, *ſi † fideiuſſor ſolus moram fecerit, eum non te-* 7
neri, ſicuti ſi Stychum promiſſum occiderit. Nam hoc ita
dictum eſſe vt intelligatur ipſo iure nõ teneri, ſequen-
tia euidenter oſtendunt. Subiiciuntur enim hæc ver-
ba, *ſed vtilis actio in hunc dabitur.* Non tenetur er-
go fideiuſſor his caſibus ipſo iure, ſed tenetur ex legis
ſententia, quia etſi principalis obligatio ſublata ſit,
tamen acceſſoriam obligationem aduerſus fideiuſ-
ſorem retineri his caſibus æquum eſt. *l. ſi libertus mo-*
ram. ff. de op. lib. hinc vtilis actio aduerſus fideiuſſorem
in hac re, non directa. *d. l. mora in fi. de vſur. & hoc loco.*
Retinendæ † autem hoc caſu fideiuſſoriæ obligatio- 8
nis æquitas hæc eſt, quam Paulus oſtendit *in l. ſi ſeruũ.*
§. nunc videamus. ff. eo quod non conueniat, fideiuſſo-
rem facto ſuo tollere ſuam obligationem. recte: Nã ſi
dolo fecit, quo minus daret, iniquiſſimum eſt, eum
ex ſuo delicto meliorẽ conditionẽ ſuã facere. *leg. non*
fraudatur. §. nemo. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de dol ſine culpa; ta-
mẽ æquũ eſt, ꝙ regula iuris tradit, factum cuiq; ſuũ
nocere, nõ aduerſario. *l. factum. ff. de reg. iuris.* vt in vni-
uerſum verũ ſit illud, valeatq; in omnibus ẽt acceſſio-
nibus, quod dicitur, vnicuique ſuam morã nocere. *l.*

in condemnatione §. vnicuique. ff. de reg. iuris. Et teneri
quidem hoc caſu fideiuſſorē inter omnes veteres cō-
uenit: ſed qua actione poteſt dubitari, vtrū ea ſtipula-
tu vtili an de dolo, nā aliud atq; aliud de eo traditū vi-
detur. Et hic fideiuſſorem ex ſtipulatu cōueniri poſſe
a Paulo ſcriptum eſt diſerte *in d. l. mora. in fi. ff. eod.* quæ
& Papiniani ſententia eſt *in l. Stychum. 1. reſ. in fi. ff. de
ſol.* vbi actionem ex ſtipulatu non directam, ſed vtilem
intelligi debere ex hoc loco, qui eiuſdē Pauli eſt, pla-
9 ne conſtat: itemque ex d. l. *mora. in fi. de vſur.* Sed † vi-
detur repugnare *l. ſi fideiuſſor. ff. de dolo.* vbi idem Papi-
nianus in hac ipſa quæſtione refert, Neratium Priſcū
& Iulianū reſpondiſſe, aduerſus fideiuſſorem de dolo
actionē reddi. Nec quidquā adiicitur, quo ſignifice-
tur, Papinianum eā ſententiā non probare. Quinimo
cū eorū ſententia vtatur, neq; id ſolum, ſed etiā ratio-
nem adiiciat, qua fiat, vt obligatio fideiuſſoria per cō-
ſequentiā tollatur; vtrumq; argumēto eſt, ab eo illam
ſententiam vt veram, & quam ipſe quoq; ſequatur, re-
ferri. Quod ſi verū eſt, vtilis actio tollitur: quamdiu.n.
alia actio eſt, de dolo nō datur *l. 1. in princ. & §. ait. ff. de
dolo.* Et ita eſſe putaremus, niſi de ſententia Papiniani
ex aliis locis in Pādectas relatis aliud nobis cōſtaret: q
cum fiat, quæſtio tollitur. Refert ergo, vt dixi, Papini-
anus veterum illorum ſententias *in d. l. ſi fideiuſſor.* ſed
refert tantum, non probat. Neque hoc cum dicimus,
diuinamus: is enim *in d. l. Stychum. 1. reſ. ver. ſane. infra.
de ſol.* in hac ſpecie actionem de dolo aperte remouēs
fideiuſſorem ex ſtipulatu actione teneri nominatim
ſcribit. Hæc vſque igitur regula iuris de periculo rei
debitæ amiſſæ ſeruatur plane & in acceſſionibus, vt in
fideiuſſore, cum is prior moram fecit, aut hominem
promiſſum occidit: poſtquam placet, eum hoc caſu
omnimodo teneri, ſiue reus quoque in mora fuerit,
ſiue non fuerit. Eſt etiam cum ſeruetur eadem regula
in fideiuſſore in alteram quoque partem, id eſt, & nūc,
cum res ſine mora eius periit: hic enim conueniebat
regulæ, vt qui moram non fecit, is interitu rei libera-
10 retur. Id † vero & in hoc fideiuſſore receptum eſt: ve-
rum non paſſim, & indiſtincte, vt ſupra placebat mo-
ram fideiuſſoris eū ſemper obligare: ſed duob. tantū
caſibus; vno, ſi ambo & reus & fideiuſſor morā nō fe-
cerint (q ratio nē neq; dubitationē habet vllam, neq; ad
id, de quo quærimus, ſatis pertinet. Agimus .n. de du-
obus, quorum vnus moram fecit, alter non fecit; quæ-
rimusque, vtrū vnius factum alteri ꝓſit, aut cōtra no-
ceat) Alter caſus eſt, & is ſolus, qui ad rē facit, ſi reus,
quidem moram fecerit, vt ſit, cur eius mora fideiuſ-
ſori noceat; verum fideiuſſor nō cōtentus in moram
non incidere, ſī illud cauerit, vt rē debitā creditori vl-
tro offerret, q̄ ille ſine iuſta cauſſa accipere recuſauit:
hic enim placuit re poſtea amiſſa fideiuſſori ſuccur-
rendum eſſe, *vt eſt in d. l. mora. ff. eod.* Quo verbo vtun-
tur iuris auctores, cum ſignificare volunt, aliquid cō-
muni & mero iure non tribui, ſed extra ordinem au-
xilio & beneficio prætoris ex æquo & bono. *l. in cauſ-
ſa. 1. iuncta l. in cauſſæ. 2. ff. de mino.* quod & in hac cauſſa
accidit: reo enim, qui moram fecit, obligato non po-
teſt iure, quin & fideiuſſor ex ſtipulatione ſimul obli-
getur, de quo mox plura. Sed quod Marcellus in vna
ſpecie dixit *in leg. qui decem. ff. de ſol.* id pertinet ad oēs,
non eſſe æquum teneri pecunia amiſſa eum, qui non
teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet. Hinc doli ex-
ceptio, cuius ope aduerſus intentionem alioq iure ci-
uili cōparatā fideiuſſor defendetur. *d. l. qui decem.* pro-
inde & illud conſequetur, ne periculum rei amiſſæ ad
ipſum, qui in mora nō fuit, pertineat. Sed hæc defen-
ſio nō tā ex eo eſt, quod fideiuſſor moram nō fecit, aut
etiam rem debitam obtulit, quam quod in hac obla-
tione creditor non accipiendo moram fecit: quam
æquū eſt ipſi nocere iuxta regulā iuris, vnicuique ſua
mora nocet. *l. in condemnatione. §. vnicuique. ff. de regul.
iur. l. illud. ff. de per. & com. rei. vendit.* Ceterum vbi hac
oblatione ſibi non proſpexit fideiuſſor, itaque nulla
mora eſt, quæ creditori obiici poſſit: iā hic locus eſt,
in quo nō ſeruatur idē in fideiuſſore, reliquiſq; acceſ-
ſionib. de interitu rei debitæ, quod in reis principali-
bus, quodq; in vniuerſum traditur *in d. l. ſi ex legati. ff.*
non.n. fideiuſſor, qui moram non fecit, liberatur iuxta
regulā. † ſed reo principali morā faciente, huius morā 11
fideiuſſori quoq; nocere placet, vt ſic re poſtea perem-
ta, vna cum reo qui morā fecit, teneatur & fideiuſſor,
quāuis ipſe in mora nō fuerit *d. leg. mora. ff. eod. l. ſi. quis
ſolutioni §. 1. ff. de vſur.* Quod ius vt intelligatur ad oēs
acceſſiones pertinere, idem & de patre hic ſcriptū eſt
in ea re, quam filius eius ex contractu debuit, ac cum
per eum ſtaret, quominus daret, res amiſſa eſt. Idque
eſt etiam, quod veteres dixerunt, principalē debitorē
moram faciendo, perpetuare obligationem non tan-
tum ſibi, ſed etiam acceſſionibus ſuis. *l. ſi ſeruū § nūc.
videamus. ff. de ver. ob.* Sed † cur ſecundum regulā nō 12
liberatur fideiuſſor, qui moram non fecit, itidem vt li-
beraretur reus, qui moram non feciſſet? Obſtat con-
uentio: fideiuſſor enim, inquit Paulus, in totam cauſ-
ſam ſpopondit. *d. leg. ſi ſeruum §. nunc videamus. in fi. ff.*
id eſt, ſpopondit, quidquid reum ea ex cauſſa, cui ac-
ceſſit, præſtare oporteret: & vt forte nominatim i-
dem corpus fideiuſſor ſpoponderit; tamen hoc idem
valet. Cum.n. poſt morā ꝓmiſſoris homo deceſſit, p-
inde tenet, ac ſi homo viueret. *l. nemo. §. 1. ff. eo.* Quod
autem ad reū principalē attinet, ſi is re ante moram eius
amiſſa non tenetur, non mirum. Nam ſuo nomine
teneri nō pōt q in mora nō fuit: alterius aūt nomine,
qui ipſe moram fecerit, ideo non tenetur; quia pro eo
ſe non obligauit. At enim non debet factum alterius
nocere ei, qui ipſe nihil fecit. *l. de pupillo. §. ſi plurium.
ff. de op. no. nunc.* Hoc ita verū eſt, niſi ſe pro altero ob-
noxium fecerit. Nā & alias traditur, neminē ex alieno
contractu aut obligatione cōueniri poſſe: ſed vbiq; cū
hac exceptione, niſi fidem ſuam in eam cauſſam ob-
ſtrinxerit. *l. pen. C. ne vx. pro ma. l. 1. C. ne fil. pro pat.* quā-
quam dici poteſt, poſtquam fideiuſſor fidem ſuā ob-
ſtrinxit, non tam videri eum facto alieno obligari, quā
ſuo. Sed cum naturalis & ciuilis ratio ſuadeat, alienam
conditionem meliorem facere nos poſſe; deteriorē
non poſſe, *vt eſt in leg. ſoluendo. ſupra. de neg. geſt.* an nō
videtur præpoſtere conſtitui, vt rei principalis factū,
nempe mora, fideiuſſori noceat: ſi quod ſit autem fa-
ctum, quod illum liberet, id fideiuſſori non proſit?
Conſtitueretur & præpoſtere & inique, ſi in vniuer-
ſum conſtitueretur: quod longe aliter ſe habet. Nam
in contrariam partem ſic potius iuris ratio eſt, vt non
tantum in omnibus liberationibus obligatione li-
berentur & acceſſiones: *l. in omnib. ſpeciebus ff. de ſol.*
ſed & quæcunque ſunt exceptiones, quæcunq; defen-
ſiones rei cohærentes, quæ reo tribuuntur, eædem &
fideiuſſori cōpetant & ꝓſint. *l. exceptiones quæ. ff. de ex-
cep.* Sed o mirum hoc tamdiu fieri æquum eſt, quoad
fideiuſſoris delictū id fieri non prohibebit: prohibet
aūt in hac ſpecie, cū fideiuſſor aut morā fecit, aut ani-
mal ꝓmiſſum occidit: vbi indignū plane eſt, eū facto
ſuo & delicto conſequi liberationē, vt ſupra oſtendi.

10. ¶ Si

§. Si ſtipulatus ſim, per te.

1. § *Si ſtipulatus ſim, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & fideiuſſorem accepero: ſi per fideiuſſorē ſteterit, neuter tenetur: ſi per promiſſorem, vterque.*

S V M M A R I A.

1 *Fideiuſſor in ſtipulatione*, Per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, *quomodo vtiliter accipiatur.*

2 *Promiſſoris factum, ſi per eum ſtet, quo minus ſtipulatori ire agere liceat, vtrique & promiſſori ipſi & fideiuſſori nocet.*

3 *Fideiuſſoris facto, per quem ſtetit quo minus ſtipulatori ire agere liceret, promiſſor non tenetur.*

4 *Fideiuſſor, qui ſtipulatorem ire agere prohibuit, an ex ſuo facto teneatur.*

5 *Fideiuſſor in propoſito ſtipulatorem prohibendo moram non facit.*

6 *Mora & factum fideiuſſoris quatenus ipſi fideiuſſori nocere dicatur.*

1 STipulatus quis eſt per promiſſorem nō fieri, quominus ſibi ire agere liceret, & fideiuſſorem accepit. Fideiuſſorem vtiliter acceptum intelligere debemus. Sic aūt vtiliter accipitur, non ſi promittat itidem per ſe nō fieri, quominus ſtipulatori ire agere liceat: ſic.n. aliud promitteret, quā reus principalis: quo modo fideiuſſor obligari non pōt *l. Græce. §. ſi quis Stychū. ȷ. de fideiuſ.* neq; rurſum ſi promittat per promiſſorē nō futurū, quominus ſtipulanti ire agere liceat: ſic.n. factū alienū inutiliter promittitur ēt a fideiuſſore. *l. ſicut. ȷ. de fideiuſ.* Sed ſi pro reo fideiubeat ſimpliciter, aut nominatim ſpōdeat, quod promiſſorē ex ea cauſſa, de qua agitur, dare oportet, ſi cōtra quam cautum eſt, fecerit: ſic.n. in eandem cauſſam, eandemq; conditionem accipitur; quod recte fit, *d. l. Græce. §. ſi quis Stychum.* Hoc aūt recte intelligi, non parum ad rationē huius reſponſi explicandam conducit. Si vnus ex debitorib. his, id eſt, vel reus, vel fideiuſſor fecerit, quominus ſtipulatori ire agere liceret: quæritur, an committatur ſtipulatio, & qui eo facto teneantur. Paulus in hac quæſtione multū referre oſtendit, vtrum per fideiuſſorem ſtet, an per promiſſorem. Si per fideiuſſorem, neuter tenetur, inquit: ſi per promiſſorē, vterq;. Nihil certius. Et vt ab eo, qd̄ eſt notius; & prius in hac quæſtione, id eſt, a promiſſore ordiar: quod dicit, ſi p hunc ſteterit, quominus ſtipulatori ire agere liceret, vtrunq; teneri, expeditū eſt, & ſuperiorib. iis, quæ initio capitis de mora & facto promiſſoris diximus, plane conuenit. 2 Ipſum † promiſſorē hoc facto teneri, vt qui contra quā cautū eſt fecerit, notum eſt ex *l. 2. §. itē ſi in facto. l. ſtipulatio iſta. ȷ. eod.* neq; de hac re ambigitur. Sed pōt de fideiuſſore dubitari, qui ipſe nihil fecerit: hoc aūt indicare voluit Paulus ēt hic factū promiſſoris fideiuſſori nocere, quod, vt dixi, conueniens eſt & conſequens ſuperioribus. Moram.n. rei fideiuſſori quoq; nocere effectū eſt: idq; ideo, quia re poſt morā debitoris peremta ipſe perpetuo tenetur: fideiuſſor autem in totam cauſſam ſe obligauit. Atqui quod efficit mora in reo principali obligando, id efficit in ſtipulationib. in non faciendo cōceptis, ſi quid promiſſor contra, quam cautum eſt, fecerit: ſic enim, vt dixi, committitur aduerſus eum ſtipulatio, vnde & obligari incipit, in quā cauſſam ſe fideiuſſor obligauit: quapropter & hoc factum eadem ratione vtriq;, id eſt, & reo & fideiuſſori nocebit. In ſumma aūt hæc pars reſponſi nos admonet, cum de fideiuſſore obligando quæritur, quod de mora rei ſupra dictum eſt, hanc nocere etiam fideiuſſori, ad omnia facta promiſſoris pertinere, quibus fit, vt ille ex ſtipulatione obligetur. Tale eſt enim id, quod proponitur, cum ſtipulatorē prohibet reus contra ſtipulationē. 3 Videamus † de facto fideiuſſoris; & quod negat Paulus, ſi per fideiuſſorem ſteterit, quominus ſtipulatori ire agere liceret, promiſſorem teneri, hucuſque etiam hoc dicit, quod non obſcuram rationem habet, quodque maxime cum ſuperioribus conuenit. Etſi enim quis concederet, fideiuſſorem hoc facto aduerſus ſtipulationem facere, & ipſum ex ſtipulatione obligari: tamen conſtitutum eſt ſupra, fideiuſſoris moram vel factum reo non nocere. 4 Sed † quod fideiuſſorem etiam ipſum eo facto teneri negat, verendum eſt, ne videatur aduerſari ſuperioribus, ac propterea falſum eſſe: cum conſtituerimus, & ius certum ſit, fideiuſſoris morā & factum etſi reo non nocet, nocere tamen ipſi auctori, eumq; in obligatione retinere, *l. mora. l. ſi ſeruum. §. nunc videamus. ȷ. eo. l. ſi libertus moram. ȷ. de op. lib.* Sed nihil verius, quam fideiuſſorem, qui ſtipulatorem ire agere prohibuerit, hoc facto ex ſtipulatione non teneri. Neque ſubtili aliqua ratione, & veteribus tantū cognita id efficitur; ſed ea, quæ eſt in promtu. Nihil enim hoc facto peccatur aduerſus ſtipulationem: cum de eo cautum ſit, non vt ne per fideiuſſorem fieret, quominus ſtipulatori ire agere liceret; ſed ne fieret p promiſſorem. Quomodo igitur teneatur fideiuſſor ex ea ſtipulatione, quæ commiſſa non eſt, neq; aduerſus promiſſorem, qui promiſit quidem, ſe non prohibiturū ſtipulatorē, ſed contra nihil fecit: neq; aduerſus fideiuſſorem, qui prohibuit quidē ſtipulatorem, ſed non contra ſtipulationem, cū de eo nihil cautū eſſet? Vt aūt veriſſimum eſt, hoc facto fideiuſſorem in hac ſpecie non teneri: ita nihil minus iis, quæ ante de mora & facto fideiuſſoris poſuimus, aduerſatur. Quod enim dicitur, moram fideiuſſoris fideiuſſori ipſi nocere, vere dicitur, & quidē in omnib. cauſſis: nec quidquam æquius. ſed ad hanc ſpeciem nō pertinet; quandoquidē 5 † fideiuſſor in propoſito ſtipulatorē prohibendo moram nō facit. Nulla .n. mora eſt in recuſando, vbi id quod petitur, vel ipſo iure, vel per exceptionē non debeas *l. ſi pupillus. ȷ eod.* non debuit aūt fideiuſſor ex ſtipulatione hoc præſtare, ne ſtipulatorem prohiberet, cum de eo neque reus quidquam cauerit, neque fideiuſſor. Et ſi feciſſent; tamen vtrumque inutiliter caueretur. Illic, quia ꝓmitteretur factum alienū: hic, quia in aliam cauſſam interueniret fideiuſſor, vt ſupra dixi. At .n. etiam ſine mora factum ipſum fideiuſſoris ipſi nocet; veluti, cum animal promiſſum occidit. *l. mora ȷ.* Recte, cum animal promiſſum occidit. Neque enim ſi aliam rem nō promiſſam fideiuſſor occideret, quiſquam diceret, eū propterea ex ſtipulatione teneri, ſi res promiſſa ſine mora vel eius, vel debitoris interiret. At in propoſito nihil a fideiuſſore aduerſus rem promiſſam cōmittitur: is .n. ſtipulatorem prohibet: quominus aūt prohiberet, nihil de eo ſtipulatione cautum eſt. Breuiter † ſic res habet; & 6 mora & factum fideiuſſoris ipſi nocere dicitur: ſed in eo, quod iam ante debebatur. & hactenus nocet, vt quod ita ab eo debitum fuit, id quamuis poſt eius morā aut aliud delictum exſtare deſierit, non tamen deſinat deberi. Ceterum ſi quid ante a fideiuſſore ex ſtipulatione non debetur, id vt deberi incipiat, nulla eius mora, nullum factum pōt efficere: argumento hæc ſunt; ꝙ dicitur, culpa non fideiuſſoris tantū, ſed ēt princi-

palis debitoris non conſtituere obligationem, ſed eã, quæ fuerat, perpetuare. *l. ſi ſeruum. §. ſequitur. §. nunc videamus inf. eo.* quod dicitur mora non augere obligationem fideiuſſoris. *l. centum. 3. de eo quod cer. lo.* poſtremo quod dicitur fideiuſſor mora ſua in obligatione retineri *d. l. ſi libertus moram 7. de op. lib.* non .n. retinetur, qui ante obligatus non fuit. Porro in ſtipulatione propoſita non obligari fideiuſſorem, ne per eum fiat, quominus ſtipulatori ire agere liceat, & iã docuimus, & conceptio ipſa ſtipulationis, ac conditio fideiuſſoriæ obligationis ſatis oſtendunt. Ex quo intelligitur, nihil illas definitiones de mora & facto fideiuſſoris ad hanc ſpeciem, & in vniuerſum ad eas res, ad quas ex ſtipulatione non tenetur, quidquã pertinere.

§. In hac ſtipulatione, *neque per te.*

a. § *In hac ſtipulatione*, Neque per te, neque per heredem tuum fieri? *per heredem videtur fieri, quamuis abſit, & ignoret. & ideo non facit, quod fieri ex ſtipulatu oportet. Non videtur autem per pupillum ſteiſſe ex huiuſmodi ſtipulatione, ſi pupillus heres erit.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio hac*, Neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, *an ab herede abſente, & ſtipulationem ignorante cõmittatur, & qua ratione*, num. 3. 5. 7.

2 *Abſens ſtipulatorem prohibere poſſe, quomodo videatur.*

4 *Lectio huius §.*

6 *Accurſianorum ſententia exploſa.*

8 *Pupillum heredem, ſi contra quam cautum a defuncto ſit, fecerit, ex ſuperiori ſtipulatione non teneri.*

1 EX hac ſtipulatione, *neque per te, neque per heredem tuũ fieri, quominus mihi ire agere liceat*, & promiſſorem & heredem obligari conſtat, cum quis eorum contra fecerit, id eſt, ſtipulatorem prohibuerit. *l. 2. §. item ſi in facto. l. 3. l. 4. §. Cato. ſup. eod.* Quæritur quis cõtra facere, quis prohibere intelligatur; vtrum is ſolus, qui præſens & ſciens ſe teneri prohibet, an & qui abeſt, & qui ignorat: quod poſterius in heredem ſolum cadit. Et Paulus ita definit, per heredem videri fieri, quamuis abſit, & ignoret. Non ſignificat, heredem teneri hoc ipſo, quod abeſt, vel ignorat. Fieri enim poteſt, vt ſit horum vtrumque, & tamen ſtipulatorẽ nemo prohibeat. Fieri etiam poteſt, vt prohibeat aliquis, ſed extraneus, cui heres, ſi velit, obſiſtere non poſſit. Quæ cum ſiũt abſurde diceretur, heredem facere, aut ſtipulatorem prohibere videri. Sed hoc intelligit Paulus, cum quid facit heres quoquo modo, quominus ſtipulatori ire agere liceat cõtra verba ſtipulationis, etiam re ipſa ſecundum mentem & ſentẽtiam ſtipulationis aduerſus ſtipulationem ipſam facere videri, vt hoc modo & ſtipulatio aduerſus eum cõmittatur, quãuis abſit, & ignoret; vt ſit ſenſus, ſi quid contra, quam cautum eſt, fecerit, nihil ei prodeſſe ad euitandam obligationem, ſi eo abſente, & ſtipulationem ignorante factum ſit; non magis quam ſi a præſente, & ſe teneri non ignorante conſulto factum eſſet. Coniunctim autem dicit, *quamuis abſit & ignoret*: quia vtrumque coniunctum facit ad maiorẽ defenſionem heredis, eoq; ad amplificandam dubitationem, quæ in hanc ſpeciem incidere poterat. Ceterũ ſi abſit tãtum heres, & abſens prohibeat, nihil ad dubitationem pertinet: parum enim refert ad iniuriam ſtipulatoris, & ne conſequatur, quod ſtipulatus eſt, vtrum præſens quis, an abſens cũ prohibeat. In his autẽ ſtipulationibus ſpectamus ſolum, quod ſtipulatoris intereſt. *l. 3. in fin. l. 5. in fin. 3. eod.* Quia † tamen ad augendam, vt dixi, dubitationem adiecit Paulus de abſente herede, quærendum eſt, quomodo videatur abſens ſtipulatorem prohibere poſſe, quod Accurſius parum, vt opinor, liquere exiſtimans, abſentem heredem hic interpretatur, eum, non qui abſit, quo tempore prohibet, ſed qui abſit, quo tempore defunctus ſtipulatur, vt ſic ſtipulationis ignarus fuerit. a
Non nego, ad probandam heredis ignorantiam, de qua ſubiicit, hoc recte dici: ſic enim ignorat heres ſtipulationem eſſe interpoſitam, ſeq; ea teneri, ſi abfuit cum ea contraheretur, neque poſtea interpoſitã eſſe cognouit: ſed verbis huius loci interpretatio non conuenit, cum hic nullũ verbum ſit de defuncto, qui ſtipulatus ſit; ſed ſit omnis definitio de herede, qui contra ſtipulationem facit: cui ita facienti cetera deinde verba attribuuntur. Sed nihil fuit, cur metueret admittere per abſentem heredem ſtipulatorem poſſe ꝓhiberi. Multis modis abſens prohibere poteſt: põt per procuratorẽ; poteſt per familiam, dũ non obſiſtit, cum põt: idem eſt, etſi heres fundum ſeruientẽ ſeptũ & clauſum habeat, quo occluſo non pateat ſtipulatori ad eum fundum aditus. Quo intellecto, multo etiam certius iam intelligetur, non eſſe, cur dubitetur, an heres, qui abſens prohibeat, æque vt præſens contra ſtipulationem videatur facere. Vtrum enim per ſe quis faciat, an per alium, nihil intereſt. *l. 1. §. aut prætor. 3. vn. vi.* multo minus, vtrum ſuo corpore prohibeat, an aliis impedimentis obiectis, quæ tantundem præſtent, vt muro, ſeptis, ianuã. Sed † vt per ſe nihil ad dubitationem facit, ſi proponatur, quid per heredem abſentem fieri: Ita ſi ad ignorantiã heredis, q̃ ipſa per ſe videtur digna eſſe excuſatione, etiam hoc accedat, quod fundus clauſus fuit abſente herede: quod eo abſente procurator eius, aut familia ſtipulatorem prohibuit, quos abſens heres reuocare non poterat; augetur, vt dixi, dubitatio, vt tanto minus videatur exiſtimari debere is heres, in quo hæc ſunt, contra ſtipulationem feciſſe. Paulus ergo, vt oſtendat, ſi heres contra quam verbis cautum eſt, faciat, nihil eſſe, quod ei proſit, quominus teneatur: hoc dicit tãtum abeſſe, vt non teneatur heres, qui ideo prohibuit ſtipulatorem, quia ignorabat, ſe vlla ſtipulatione teneri, ne prohiberet; vt quamuis ſimul & ignorauerit, & abfuerit ita, vt per abſentiam nullo modo poſſet fundum aperire, aut procuratorem, vel familiam inhibere, quominus ſtipulatori eunti vim faceret; nihilominus tamen exiſtimari debeat vere feciſſe, quod ſtipulatio fieri vetat, id eſt, ita feciſſe, vt ſtipulatio aduerſus eũ cõmittatur. Sed occurrebat in propoſito hæc dubitatio, quod in herede ſtipulationem ignorãte nihil ſit, quod ei poſſit imputari, ſi ſtipulatorem prohibuit: multoque minus in herede abſente ſimul & ignorante: qui conuenit igitur, eum, qui nihil deliquit, ex ſtipulatu teneri? Maxime: quia ſtipulatione id cautum eſt. Non .n. hæc eſt conditio ſtipulationis, vt promiſſoris, herediſue eius culpa non fiat, quominus ſtipulatori ire agere liceat; ſed ſimpliciter, ne per promiſſorem, heredemue eius fiat, aduerſus quã cõmittitur, vt quiſque eorum contra fecerit. Verum eſt aũt, contra factum eſſe, ſiue ſciens, ſiue ignorans; & ſiue præſens, ſiue abſens fecerit: proinde & eum heredẽ, qui quoquo modo ex his quid fecerit, ex ſtipulatione teneri neceſſe eſt. Nec dubito, quin id ſit, quod Paulus ſequentibus verbis ſignificare voluit: *& ideo*, inquit, *non facit, quod fieri ex ſti-* b

4 *ex ſtipulatu oportet.* In † quibus verbis videtur deeſ-
ſe, *quia*, & hoc modo legendum eſſe: *& ideo*, vel, *idque
ideo, quia non facit, quod fieri ex ſtipulatu oportet.* Ridi-
cule enim colligeretur ex præcedentibus, quod cum
præcedentibus plane idē eſſet. Quid aūt aliud eſt he-
redem non facere, quod ex ſtipulatu eū oportet, quā
per heredem fieri, quominus ſtipulatori liceat, quod
ei ex ſtipulatu præſtandum eſt? ſed quoniam quod
dixerat, heredem etiam ignorantē & ſimul abſentem
teneri, incurrebat in eam reprehenſionem, quā ſupra
dixi, ideo appoſite ſubiicitur ratio, & ea quidem, qua
optime definitio confirmatur, vt dicatur ideo ſtatui,
quia non facit heres, quod eum ex ſtipulatu facere o-
portet. Sed ſiue recipitur hæc lectio, ſiue non recipi-
tur: certe non alia ratio eſt ad id, quod Paulus poſuit,
obtinendum. Eſt vero ad id obtinendum, vt maxime
5 conueniens, ita citra controuerſiā efficax. Certū † eſt
enim ex ſtipulatione hereditaria ita obligari heredē,
vt defunctus voluit. Quo fit, vt in hoc genere non ſit
quærendū, quid, quove animo heres fecerit vt tene-
atur; ſed quid defunctus de eo cauerit; ſeu quæ ſit cō-
ditio hereditariæ ſtipulationis, vt hac non exſiſtente
non teneatur heres; eadem exſiſtente incipiat omni
modo teneri, non tantum ſi quid culpa fecerit, ſed etſi
q̃d omnino nō fecerit. Argumēto eſt certiſſimo hęc i-
pſa ſtipulatio, *per te non fieri, neque per heredem tuum,
quominus mihi ero agere liceat.* In qua ſi vnus ex here-
dibus ſtipulatorem prohibuerit, omnes eo facto te-
neri conſtat, etiam qui ipſi nihil fecerint: tantum ideō,
quia defunctus ita cauerit, & ſtipulationis hereditariæ
conditio exſtiterit. *l. 2. §. item ſi. ſup. leg. inter. §. quod ex
facto. ſup. fa. erc.* Et quid mirum eſt, heredem hic dici
ex ſtipulatione hereditaria ob factum ſuum teneri, et-
iam ignorantem, & nihil culpa facientem; quē con-
ſtat ex facto coheredum ſine vlla culpa ſua etiā inui-
6 tum obligari? Ex † quibus intelligi poteſt, verum non
eſſe, quod hic cum Accurſio quidam putant, eū here-
dem, qui in propoſito quid contra fecerit, eū ſtipula-
tionis eſſet ignarus, ipſo quidem iure teneri ex ſtipu-
latione hereditaria, ſed in integrum reſtitui poſſe, ex
illa parte edicti, qua p̃tor, & ſi qua alia iuſta cauſſa eſſe
videbitur, ſe in integrum reſtituturū pollicetur. *l. 1. in
fin. ſupra ex quibus cauſ. mai.* Nam ſi non reſtituitur in
integrum heres, qui ex facto coheredum ſine vlla ſua
culpa obligari cœpit ex ſtipulatione hereditaria: quā-
to minus reſtituetur is, qui ob ſuum ipſius factum ex
eadem ſtipulatione conuenietur? Tum antē ex iuſta
cauſſa pollicetur prætor ſe in integrum reſtituturū.
At non modo nulla cauſſa eſt, cur aduerſus ſtipula-
tionem hereditariam reſtituatur heres, vbi cōſtet, eū
ex conditione ſtipulationis eſſe obligatum; ſed etiam
aduerſus omnem iuris & æquitatis rationem ſit id cō-
7 cedi. Sed † mouentur plerique aduerſus ſententiam
Pauli eo, quod regula iuris traditur, eos, qui in alteri-
us locū ſuccedunt, iuſtā habere cauſſam ignorantiæ,
an id, quod peteretur, deberetur. *l. qui in alterius. ff. de
de regulis iur.* quaſi id quidquam ad rem pertineat. Id
enim dictū tunc locū habet, cum quæritur, an aliqua
culpa ſit heredis, quod ignorarit, quid defunctus de-
beret, & an propterea ſit ei aliquid imputandū: ſigni-
ficaturque eo dicto nihil eſſe: quia heres iuſtam igno-
rantiæ cauſſam in eo habeat. Id vero nihil ad hunc lo-
cum: in quo non de eo agitur, an culpa aliqua ſit here-
dis, quod ſtipulationem hereditariam ignorarit. Fate-
mur enim nullam eſſe: hoc amplius etiam eum non
tantum iuſtam cauſſam ignorantiæ in eo habuiſſe, ſed
etiam iuſtiſſimam fatemur: ſed hoc quæritur, an hæc
illi ignorantia quantumuis iuſta prodeſſe debeat, ne
videatur per eum factum eſſe, neve ex ſtipulatione ob
eam cauſſam teneatur; ad quod ſuperior definitio nō
progreditur. Id autem hoc loco Paulus fieri debere
negat: & recte negat, cum, vt dixi, id efficiat conceptio
ſtipulationis, vt ſi per heredem quid contra factum e-
rit, teneatur. id cum voluerit defunctus, neceſſe eſt,
aut non potuerit efficere promittendo, aut ſi potuit,
conditione ſtipulationis exſiſtente heres obligetur:
potuiſſe autem defunctum ſupra oſtendi, & ius certū
eſt; ex quo quid cōſequens ſit, appparet. Excipit † Pau- 8
lus pupillum heredem, per quem ait non videri ſtare
ex huiuſmodi ſtipulatione. Quo ſignificat eum non
tantum in alia cauſſa eſſe, quam ceteros heredes; ſed
etiam plane contraria. Hunc enim ſi contra quā cau-
tum ſit, fecerit, non modo ex huiuſmodi ſtipulatione
non teneri, ſi abſit & ignoret; de quo in aliis dubitari
poterat; ſed ne ſic quidē, ſi præſens & ſtipulationē he-
reditariā non ignorans ſtipulatorē prohibuerit: quod
tamen ſi ceteri facerent, nemo dubitare ſtipulationē
hereditariam aduerſus eos committi. In cauſſa eſt cō-
ditio non ſtipulationis, quam in omnibus heredibus
vnam eſſe neceſſe eſt; ſed pupilli, de quo ita ius eſt, vt
facto ſuo obligari non poſſit ſine tutoris auctoritate.
leg. obligari. ſupra de auct. tut. Eſt hoc quidem nonnul-
lis locis bene traditum, in re, quæ a defuncto geſta &
contracta ſit, perinde teneri heredem, etiam pupil-
lum, ac ſi cum defuncto ipſo ageretur. *leg. 3. in princip.
ſupra quibus ex cauſſis in poſſ. eat. leg. 2. C. ſi ad. vendit.
pig.* Sed hoc in re a defuncto geſta, ſimul & perfecta, &
cuius cōditio ex pupilli facto nō pendeat, dictū eſt, vt
loci oſtendent. Quod ſi ex facto heredis pupilli pen-
debit conditio, contra erit: ſemper. n. illud tenendum
eſt, ex facto ſuo pupillum obligari non poſſe.

§. Si promiſſor hominis.

3 § *Si promiſſor hominis, ante diem, in quem promiſerat, interpellatus ſit, & ſeruus deceſſerat: non videtur per eum ſtetiſſe.*

SPecies ad definitionem moræ pertinens; de quā dixi ad *l. ſi ex legati. ff.*

L. In illa. L.

Vlpianus lib. 50. ad Edictum.

In illa ſtipulatione, Per te non fieri? *non hoc ſignificatur, nihil te facturum, quominus facere poſſis: ſed curaturum, vt facere poſſis.* 1. § *Item ſtipulatione emtæ hereditatis,* Quāta pecunia ad te peruenerit, dolove malo tuo factum eſt, eritve, quominus perueniat: *nemo dubitabit, quin teneatur, qui id egit, ne q̃d ad ſe perueniret.*

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatio,* Per te non fieri, *quid contineat.*

QVi ſe non facturum quid ſpondet, quod ſtipulatori noceat, vi ipſa etiam ſe curaturum ſpondet, ne fiat ab aliis: de quo & dixi antea nonnihil ad l *ſtipulatio iſta. ff.* & amplius dicendum eſt, vt in loco ad l. *inter. infra eod.*

L. Is, qui alienum. L I.

Vlpianus lib. 51. ad Edictum.

Is, qui alienum ſeruum promiſit, perducto eo ad libertatem, ex ſtipulatu actione nō tenetur. ſufficit enim ſi dolo culpa no careat.

SEntentia eadem, quæ l. *ſi ex legati. ff. de periculo rei promiſſæ, quæ ſine culpa promiſſoris in hominum poteſtate eſſe deſierit*: de quo genere toto illic dictum eſt.

Q 3

L. In conuentionalibus. L II.
Idem lib.7. Diſputationum.

In conuentionalibus ſtipulationibus cōtractui formā contrahentes dant. enimuero prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas ꝓpoſuit. denique prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere.

S V M M A R I A.

1 *Quæſtio & argumentum huius legis, &* nu. 11.
2 *De prætoriarum ſtipulationum vi dubitationes; de quibus reſpondetur* nu.9.
3 *Prætoriarum ſtipulationum interpretatio, an ex regulis conuentionalium ſtipulationum ſumenda.*
4 *Conuentionalium & prætoriarum ſtipulationum differentia, eiuſque declaratio.*
5 Legis *verbum quomodo hic accipiatur, & quid generaliter legis appellatione contineatur; &* numero.8.
6 *Forma contractus quid, & quibus rebus conſtet.*
7 *Verborum Vlp.* Contractui formam contrahentes dant *ſententia.*
10 *In prætoriis ſtipulationibus, cur ex mente ſolius prætoris res decidatur.*
12 *Prætorias ſtipulationes a conuentionalibus certitudine aut mutabilitate formæ non differre; &* numero.15.
13 *Vlpiani verba, an immutabilitatem prætoriarum ſtipulationum confirment; &* nu.17.
14 *L.1.* in fin. de præt. ſtip. *verba declarantur.*
16 *Prætorias ſtipulationes non a prætore tantum, ſed & a contrahentibus mutuo conſenſu poſſe mutari; &* nu. 18.20.
19 *Mutari aliquid in ſtipulatione prætoria propriè quid.*

1 ETſi de connentionalibus ſtipulationibus initio hic definit Vlpianus; de his tamen ex profeſſo hoc loco non agitur: multo minus de conuentionalium aut prætoriarum forma, qualis ſit, certa, an incerta, mutabilis, an immutabilis. Summa quæſtio vna eſt de prætoriarum ſtipulationum interpretatione, cuius ratio non ex forma ſtipulationis, ſed ab auctore, qui eas proponit, ducitur. Per occaſionem autē ideo dicit de conuentionalibus; quia quod ius in his interpretādis conſtitutum eſt, aduerſari videbatur ei ſententiæ, quam de prætoriis ſtatuebat: ac propterea tacitā obiectionem ſtatim initio propoſita diſſimilitudine remouet, vt particula aduerſatiua, *enimuero*, facile declarat. Per eandem occaſionem & de iure prætorias mutandi dicit, vt quam ſint illæ in prætoris poteſtate, de quo quærebatur, oſtendat. Quæ ſingula qualia ſint, ex
2 his quæ dicā, poſtea intelligetur. Exiſtunt † igitur de vi prætoriarū ſtipulationū hæ dubitationes. Interdū in prætoria ſtipulatione omittitur, quod ex iure inſeri debebat; vt ſi quis pro dupla ſimplam tantum ſtipulatus ſit in ædilitia ſtipulatione, & duplam adiici velit. *l. ſi dictum. ff. de euic.* vt, ſi in ſtipulatione damni infecti ſine die quis ſit ſtipulatus, cum diem adiici oporteret, & promiſſor adiici poſtulet, *iuxta l. qui bona. §. vlt. & l. ſi finita. in prin. ff. de dam. infect.* Interdum adiicitur, ꝙ non oportuit; vt dies breuior in eadem ſtipulatione damni infecti, qua die finita velit ſtipulator ex integro caueri, *d. leg. ſi finita. de dam. inf.* vt ſi dupla promiſſa ſit pro ſimpla; ſi ſatiſdato cautū, vbi nuda promiſſio ſufficiebat: quæ omnia cupiat reus detrahi, *iuxta leg. 1. §. ſtipulatio. ff. de præto. ſtip.* Nonnunquam ipſa ſtipulatio cōcipitur verbis ambiguis; vt cum ſtipulamur damni infecti nomine in Calendas, & non adiicimus, quas: aut cum nobis cauemus de loci aut ædium vitio, & verbo ambiguo locū, ædes nominamus, deinde ambiguum mutari, ac pro ambiguo certum & definitum
ſubſtitui volumus. In † his omnibus quæri ſolet, vtrū 3
ex iis regulis, quæ traditæ ſunt de conuentionalium ſtipulationum poteſtate & interpretatione, rem decidi velimus, an alia hic ratio ſit prætoriarum ſtipulationum propria. Nam cur cum omnes ſtipulationes ſint, & pariter conuentione conſtent: non iiſdem regulis in vtroque genere vtamur? Eas autem ſi ſequi vellemus, ita reſpondendū fuit, vt ſi quid aperte cautum ſit, id ſeruari debeat & ſtipulatori, cui promiſſum eſt; & promiſſori, cuius cauſſa adiectum erit. Si quid verbis expreſſum non ſit, id pro omiſſo intelligatur. *l. quidquid. ff. eod.* In iis autem quæ inſerta ſunt, ſi aliquid ſit ambigui id ſeruetur, vt in Calendis indefinite appellaris primas accipimus, *leg. eum, qui Calendis. ff.* & generaliter id, quod pro ſtipulatore eſt, ſi aliter interpretantib. futurū ſit, vt ſtipulatio non valeat: ſin aliter, vt ambiguitatē cōtra ſtipulatorē interpretemur. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ff. eod.* Quidni ergo & in ſtipulatione prætoria de his, quæ ſupra poſuimus, idem ſeruemus? Vlpianus hic ſtatuit, non idem eſſe in hoc genere ſeruandū, ſed in vniuerſum id accipiendum, quod eſt de mēte prætoris. Nec obſtare exemplum ſtipulationum conuentionalium: nam inter has manifeſtam eſſe differentiā, & eam, quæ aperte de interpretatione vtriuſque generis longe aliud atque aliud exigat: atque ab hac differentia orditur. *Quippe*
† *in conuentionalibus*, inquit, *contractui formam con-* 4
trahentes dant. Ex quo effici vult, quod recte Bartolus intellexit, quia ſtipulatio ab illis naſcitur, ſimul etiam ex eorum mente & ſententia interpretandam eſſe, id eſt, ex eo, quod inter eos actum eſt. *d. l. eum, qui Calendis. ff. l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iuris.* aut ſi obſcurum ſit, quid ſenſerint, id accipiendum, quod eſt æquius & humanius, quod promiſſori proſit, videlicet. *Enimuero*, inquit, *prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas propoſuit.* Quibus verbis intelligo Vlpianum nō hoc tantum dicere, quis prætorias ſtipulationes conſtituat, quod de cōuentionalib. prius fecerat; alioq ad id exprimēdum ſufficiebat, quod dicit prætorem eas propoſuiſſe: ſed ſimul complecti hæc duo; & quis ſtipulationes eas proponat; & præterea quid ex eo ad propoſitam de prætoriarum ſtipulationum interpretatione quæſtionē conſequatur; quod in conuentionalibus ſtipulationibus ideo prætermiſerat, quia de iis, vt dixi, principaliter nō agebatur. Itaque eſt hic ſenſus: cōuentionales ſtipulationes conſtituuntur a contrahentibus: enimuero prætorias ſtipulationes prætor proponit. quo fit, vt & i-
pſæ legē accipiant de mente prætoris. *Legem* † *acci-* 5
piunt ſic interpretor, accipiunt normā & regulā, quā in his interpretandis ſequamur, de mente prætoris: id eſt, ſecundum id, quod prætor in his proponendis ſenſit, & voluit. Ac ſi quis roget, cur inde accipiant; hæc ratio eſt, quia prætor is eſt, qui eas propoſuit. Id an dicat Vlpianus, verbis cognitis melius intelligetur.
Formam † *contractus* prius dixerat. Quo verbo ſigni- 6
ficatur, nō pars aliqua contractus, vt lex & pactio aliqua contractui adiecta, qua lege & conuentione venditionem, locationem, ſocietatem, & ſimiles contractus contrahi volumus, ſed totius contractus ſtatus & conditio; quaſi dicas figuram & faciem contractus; totū id, quo contractus conſtat, & ex quo is cōtractus

ſpectatur

ſpectatur. forma pollicitationi data ſeruanda eſt, *in l. Septima in fin. ꝗ. de pol.* id eſt, omne quod pollicitatio-
ne comprehenſum eſt, cuius pars fuit illa cõditio, de
qua ibi quærebatur. Hic cõtractus reformari dicitur,
non qui ad pactionem aliquam veterem, ſed qui in re
etiam ipſa renouatur. *l. iurisgentium. §. adeo. ꝗ. de pac.*
quo modo & iuris forma dicta, quidquid iure conſti-
tutum eſt, *d. l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. & l. inter. ꝗ. de pac.* Conſtat ea forma & conditio duabus rebus: eo
quod debetur, & debendi modo. Oportet. n. in omni
contractu eſſe aliquid, quod debeatur; & promitti id
certo modo; puta pure, vel in diem, vel ſub conditio-
ne, ad diem vel conditionem, & ſi quæ ſunt ſimiles
cauſſæ, de quibus *in l. obligationum fere. ꝗ. prox. titu.* Sic
forma verbum hoc loco accipitur, cum dicuntur cõ-
trahentes formã contractui date. Vtrumq; enim cõ-
ſtituunt conuentione ſua, & quid debeatur, quan-
tumue, & quomodo debeatur. Vnde recte colligitur,
in vtraque parte ab illorum mente interpretationem
ſtipulationis eſſe repetendam. Vt autem formam in-
terpretemur legem, & pactionem cõtractui adiectã,
neq; ſtipulationis natura patitur, neq; huius loci ſen-
tentia vllo modo recipit. Nam in omni ſtipulatione,
de qua hic agitur, quidquid ſtipulationi inſerueris, id
non iam pactio, & conuentio eſt, ſed pars ſtipulatio-
nis: nec eadem ſtipulatio ipſa ſibi legem dare dici põt,
cum aliud eſſe oporteat, quod legẽ dat, & aliud, quod
7 legẽ accipit. Sententia † autem Vlpiani hoc loco hæc
eſt; vt cum dicit, contrahentes contractui legem da-
re, ex eo efficiat, quod tamẽ intelligendum relinquit
lectori, merito & eorum mentem in hac re eſſe ſpe-
ctandam. At id de tota ſtipulatione & contractu non
recte colligitur, niſi hæc forma, quam ab illis dari di-
cit, ad omnem ſtipulationis & contractus partẽ perti-
net. Proinde & de tota figura & conditione contra-
ctus *forma* verbum, quo hic vtitur, accipiendum eſt,
vt horũ verborũ, *contractus formam contrahentes dant.*
ſit hæc ſententia, contractui dant, vt ſit id quod eſt;
neq; id aliunde accipit. Poſt legem nominat, cum de
prætoriis ſtipulationib. agitur. *Accipiunt*, inquit, *legem de mente prætoris*. An verbo *legis* idem intelligẽs, quod
prius in conuentionalibus ſtipulationib. formã con-
tractus dixerat; quaſi hoc ſentiat, conuentionales ſti-
pulationes a contrahentib. formam contractus acci-
8 pere, prætorias aũt hanc ipſam a prætore: Mihi † ver-
bum *legis* hoc loco ſic accipi poſſe nullo modo vide-
tur. Aut. n. volumus, hoc verbo intelligi totius ſtipu-
lationis prætoriæ formam, qua conſtat, & qua a præ-
tore proponitur: aut eius formæ & conditionis partẽ
aliquam. Si totius contractus formam & conditionẽ,
verbi ſignificatio repugnat: lex. n. contractus cum di-
citur, nõ conditio quæuis contractus ſignificatur, ſed
pactio & conuentio, contractui adiecta eius contra-
ctus temperandi cauſſa: puta, cum venditio, locatio,
ſocietas, & ſimilia negotia contrahũtur, ſed hac con-
uentione addita, vt aliquid fiat, ſequatur. Sic lex dicta,
quaſi dicas contractus temperamentum quoddã, vt
alias docuimus: lex traditioni dicta eſt, id eſt, res ita
tradita, vt aliquid fiat. *l. legem. C. de pac.* res data ea lege,
id eſt, eo pacto, & cõditione *l. ea lege. C. de cõd. ob cauſ. dat.* in lege emtionis, locationis dictũ, ſcriptũ eſt: va-
let, in pacto conuento emtioni, locationi addito *l. ſi cũ fundum. l. in lege. l. fiſtulas. in prin. ꝗ. de cont. emt.* pro
quo alibi dicitur aliquid perſcriptũ eſſe in pacto con-
uento ſocietatis. *l. duo. ꝗ. pro ſoc.* At in hac lege & con-
uentione non conſiſtit forma & cõditio contractus.
Nam & ſine hac conuentione cõtractus eſſe poteſt;
neq; eo minus contractus ſuã formã habebit, quã ve-
re liceat dicere a contrahentib. ei datã. Et quãuis forte
eiuſmodi aliqua lex cõtractui dicta fuerit: tamẽ mul-
to plurib. aliis reb. conſtat contractus forma, quã vt
hæc conuentio totius cõtractus formã cõtinere intel-
ligatur. Volumus ne ergo legẽ hic intelligi, vt eſt vſus
verbi, vt pactum & conuentio ſignificetur ſtipulatio-
ni addita, quo pacto & cõuentione quid promittatur?
Hoc vero multo minus conuenit. Primum quia nul-
la eiuſmodi pactio intelligi poteſt etiã in conuentio-
nalib. quæ legem det ſtipulationi; ſed omniũ minime
in prætoriis. Deinde quia legẽ hoc loco ſic accipi ita
abhorret a ſententia & verbis Vlpiani, vt nihil ſit magis
contrarium. Nullam eiuſmodi conuentionẽ eſſe poſ-
ſe in ſtipulationibus, quæ legem ſtipulationi det, iam
ante oſtendi: quia ſi quid eo pacto nominatim ꝓmit-
tatur, deducetur pactum in ſtipulationem, vt iam pa-
ctum eſſe deſinat, fiatq; pars eiuſdẽ ſtipulationis: pro-
inde nec ſtipulationi legem dare poſt, cũ vna ſit ſtipu-
latio: niſi forte eadem ſtipulatio ipſa ſibi legẽ dare po-
teſt, & a ſe accipere. Atq; id cum ita fieri intelligitur in
conuentionalib. ſtipulationibus, tum maxime intelli-
gitur in prætoriis, de quib. agimus: prætoriæ. n. ſtipula-
tiones ea certa & præſenti cauſſa comparatæ ſimpli-
ces ſunt, nec certa lege aut conditione vt aliquid viciſ-
ſim fiat, tanquã a mutante prætore interponuntur: ita
ſi in his nulla talis lex eſt, qualẽ dicimus, hanc ſine du-
bio a prætore accipere nõ poſſunt. Demus tamẽ eiuſ-
modi legẽ cadere in ſtipulationes non ſolũ conuen-
tionales, ſed & prætorias: tamen de hoc genere ver-
bum *legis* hic accipi euidenter ſententiæ Vlpiani re-
pugnat. Qui non hoc ſentit, prætorias ſtipulationes
in vna aliqua parte, puta in huiuſmodi conuentione
ſtipulationi addita legem a prætore accipere: ſed con-
tra in omnib. partibus: alioqui non efficietur, præto-
ris mentem in omnibus partibus ſtipulationum præ-
toriarum eſſe æſtimandam: quod tamen ille intelligi
voluit: certe veterum ſententiam fuiſſe conſtat ex l.
in prætoriis. ꝗ. de præt. ſti. Poſtremo ſiue *legis* verbo pla-
cet hic intelligi totius contractus conditionẽ & for-
mam, ſiue pactionem illam, quæ temperando con-
tractui adiicitur, de qua modo dixi; vt maxime quis
dederit, vtrumque verbo ſignificari, & in ſtipulatio-
nes cadere: tamen vtraq; ſignificatio a verbis Vlpiani
pariter aliena eſt. Quinimo vtrouis modo viſum erit
interpretari, definitio eius falſa reperietur. Obſeruã-
dum eſt enim, ſic eum ſcribere, *prætorias ſtipulationes legem accipere non a prætore, ſed de mente prætoris.* Fa-
ciamus, legem hic dici formam: definitio falſa eſt; ſæ-
pe enim interponitur prætoria ſtipulatio iubente
prætore, ac proinde ab illo formam capit: quæ tamen
interponitur non de mente, ſed contra mentem præ-
toris: vt quia per errorem additum eſt aliquid, vel o-
miſſum, quod non debuit; & ob hanc cauſſam etiam
eius rei æſtimatio & mutatio poſtea ipſi prætori cõ-
mittitur. *l. ſi finita. ꝗ. de dam. inf.* Vera autem definitio
ita futura eſſet: *prætoriæ ſtipulationes formam accipiunt a prætore, qui eas propoſuit.* Neutrũ igitur hic vllo mo-
do interpretari debemus. Reſtat, vt legem hic acci-
piamus, non legem, qua ſtipulationes conſtent; ſed
legem interpretationis; id eſt, vt dixi, normam & re-
gulam, quam in his interpretandis ſequamur; quam
ideo accipere dicantur de mente, vel vt, in aliis exem-
plarib. legitur, ex mente prætoris; quia ea huius mẽte ea
lex & regula interpretationis ducitur. Non fui contẽ-

tus dicere, *quam in his ſequamur*; ſed adieci, *in his interpretandis*: quia verbum *mentis* id ſatis exprimit. Ibi enim mens ſcribentis, aut dicentis cuiuſque quæréda eſt, vbi de ſignificatione & interpretatione cuiuſq; ſetipti ambigitur. Ergo banc iegem interpretationis accipiunt prætoriæ ſtipulationes de mente ſeu ex mente, & quod idem eſt, ſecundum mentem prætoris: quia ipſa mens & voiuntas prætoris illis lex eſt. Recte lex: vtpote ſecundum quam eas interpretemur; ſecundum qusm aut mutentur illæ, ant in his addatur quid, aut detrahatur; quam deniq; in his probandis, aut improbandis pro iege obſeruemus, nam hæc omnia ex mente prætoris in his ſtipulationibus fieri eonſtar, *l. 1. in fin. infra, de præt. ſtipu. l. ſi finita in princip. ſupra de dam. inf.* Generaliter autem in re quaque legem appellamus, quidquid ita conſtitutum eſt, vt ad eius normam omnia in ea re expendi & exigi oporteat: quoniam hoc veræ iegis officium eſt, quæ eſt regula faciendorum & non faciendorum. *l. 1. & 2. ſupra. de leg. & S. C.* Vnde & in teſtamentis voluntas teſtatoris lex dicitur Iuſtiniano *in §. diſponat. Nouel. de nup.* non eo tanmm, qnod quæ teſtatur aperte cauit, pro iure obſeruantur, *l. verbis legis infra, de verborum ſignificatio.* ſed etiam quia ad hanc omnia diriguntur, ex huius præſcripto omnia reguntur & temperantur in teſtamentis: ſine hac nihil in teſtamento ſcriptum valet: eadem vt ſcriptum atque etiam intellectũ valeat, *facit. l. ſi mihi. 12 in fin. ſupra. de leg. 1. l. quoties. ſup. de her. inſtit.* Inde dicitur in teſtamentis totum facere. *Lex facto. § rerum. ſupra. de hered. inſtit.* in his primum locum obtiuere: deniq; quod maxime proprium eſt legis, dicitur regere legata & conditiones. *L. in conditionibus. § pater. in princip. & § conditionum. ſupra. de cond. & demon.* Secundum quæ ſi quis dixerit legata & conditiones legem accipere ex mente & voluntate teſtatoris, non modo is non erraverit, ſed etiam bonis & ſignificantibus verbis id exprimat, quod modo de hac voluntate diximus, dicaturque id plane eodem ſenſu, quo nunc dicuntur ſtipulationes prætoriæ legem accipere de mente vel ex mente prætoris: vbi nimirum mens prætoris dominetur tanquam lex quædam; vbi regar & temperet ſtipulationes. Quin ergo *legem accipere* id ſignificet quod dixi, dubitari nullo modo poteſt. Quin autem hæc ipſa ſit ſententia huius loci, quã dixi, multo minus debet dubitari: hæc enim illa ſententia eſt, quam de interpretatione harum ſtipulationum expreſſit Venuleius *in leg. in prætoriis. infra, de prætoriis ſtipulationib.* in prætoriis ſtipulationibus, inquit, ſi ambiguus ſermo accidetit, prætoris erit interpretatio: eius enim mens æſtimanda eſt. Quid eſt, eius mentem æſtimandam eſſe, niſi ex eius mente petendam eſſe legem & regulam, quam quæcunque quæſtio de earum ſtipulationum interpretatione inciderit, adhibeamus & ſequamur? Cũ hæc interpretatio ex ſignificatione verborum eſt, eamque ſententiam exprimit, non ſolum quæ ſola vitio caret ſed etiã quam veterum eſſe conſtat de interpretatione prætoriarum ſtipulationum: tum vero hoc etiam in ea commodi eſt ad docendum, quod non tãtum oſtendit, a quibus proficiſcantur ſtipulationes prætoriæ, vt in conuentionalibus demonſtratum erat: ſed etiam nominatim & dilucide complectitur id, de quo inſtitutum erat Vlpiano dicere; certe id, de quo ſolo nobis cognoſcendum fuit (nam illud alterum quis ignorat, ſtipulationes prætorias a prætore proficiſci?) id autẽ eſt, ſtipulationes prætorias interpretãdas eſſe de mẽte prætoris; ab hac tanquam ex regula iudicandas eſſe; non aũt ad regulam conuentionalium ſtipulationum eſſe reuocãdas. Quod nemo negabit melius eſſe & commodius ad intelligendum exprimi, cum de eo quæratur, quam id ad colligendũ lectoribus relinqui. Secundum † quã ſententiam de his, quæ propoſita ſunt, ita reſpõdebimus. 9 Si pro dupla ſimpla tantũ promiſſa eſt per errorem, nõ ideo tantum ſimpla debebitur: ſed iubebit prætor duplã promitti. Si in his, quæ ſatiſdationẽ exigunt, nuda cautione promiſſum erit, iubebit ſatiſdari: idemque fiet e conuerſo, vt ſi pro ſimpla quã promitti oportuit, dupla promiſſa ſit, duplam detrahat; & ſi ſatiſdatum ſit, vbi cautum tantũ oporteat, is detrahat ſatiſdationem, id eſt, fideiuſſores liberet. *arg. in l. 1. in fin. j. de præ.* Et hæc ſi quid cautum ſit per errorem: aliter, ſi ex conuentione contrahentium. *arg. in l. ſi finita. j. de dam. inf.* Si in ſtipulatione damni infecti dies omiſſus erit, per errorem: quia dies ſtipulationi debet eſſe inſertus, ipſe reb. integris diem idoneum pro rei qualitate ſtatuet: finito autem die, in quem alioqui caueri ſolet, reum liberabit. *l. qui bona. § vlt. cum l. ſeq. & l. ſi finita. 1. reſ. in fin. j. de dam. inf.* e conuerſo ſi breuior dies adiectus erit, iſq; finitus ſit, ex integro caueri iubebit. *d. l. ſi finita in prin.* omnia ex eo, quia ſunt ex mente prætoris, qui eas ſtipulationes in eam ſententiam propoſuit edicto, & vt propoſuit, ita deſiderante litigatore iubet interponi. Si dies ambigue poſitus, vt Calendę: non proximæ pro commodo ſtipulatoris, aut remotiſſimæ pro commodo promiſſoris intelligentur: ſed is dies, in quem vſitate caueri ſolet: quia hæc mẽs fuit prætoris Calendas nominantis, vt dies, qui ſatis eſſet ad cautionẽ petitoris, inſereretur. *d. l. qui bona. § vlt. & l. ſi finita de dam. inf.* 10

Cur † ergo in his ex mente prætoris res iudicanda eſt? *quia*, inquit Vlpianus, *prætor eſt, qui eas propoſuit*: quippe ſemper in omni oratione mens dicentis, ac præſertim ſi ſolus auctor ſit eius rei, quę proponitur, ſpectãda eſt: omnium autẽ maxime, ſi ſit magiſtratus, cuius præcipue hæc mens, & conſilium eſt, vt in eo quod conſtituit, vbique æquitatem retineat. Et cur in prætoriis ſtipulationibus, quæ a prætore proficiſcuntur, non ſpectemus mentẽ ſolius prætoris: cum & in conuentionalibus, ſi quis eſſet ambiguus ſermo, ad mentem contrahentiũ reuocaremus, tantũ ideo, quia ipſi ſunt, qui formã contractui dant, id eſt, a quibus cõtractus proficiſcitur? 11 Ex † quib. apparet, quod initio poſui, non hic quæri de forma ſtipulationũ vel conuentionalium, vel prætoriarũ, qualis ea ſit: certa, an incerta; mutabilis, an immutabilis: ſed indicari auctores vtriuſque generis, vt ex eo de earũ interpretatione ſtatuatur; ſed maxime de interpretatione prætoriarũ, de quib. præcipue Vlpiano prope ſitum erat dicere. Et † 12 certe ſi de certitudine ſtipulationũ aut incertitudine; mutabilitate aut immutabilitate agitur: fruſtra ex his reb. iſtorũ generũ differentiã ſtatuere conamur. Incerta forma eſt conuentionaliũ ſtipulationũ, vt quæ ex arbitrio contrahentium pendeat: & prætoriarum quoq; incerta; in quib. id, quod præſtandũ eſt, ex negotiorum, locorũ, temporũ conditione variatur: dies, qui inſerendus eſt, varie pro qualitate rei ſtatuitur. *d. l. qui bona § vlt. & l. ſeq. de dam. j.* Quod ſi de mutabilitate formæ quæritur, tantum abeſt, vt prætoriæ ſtipulationes immutabilem formã habeant, vt harũ multo ſit mutabilior forma, quã conuentionalium. Sed quoniã de ea mutatione ſequentib. verbis Vlpiani comprehenſum eſt, tempus eſt, vt quã ſententiã habeant,

quid-

quidque ad rē pertineant, conſideremus: quibus expoſitis licebit de hac re tota ſtatuere. Ait igitur Vlpianus; *Denique prætoriis ſtipulationibus nihil immutare*
13 *licet, neque addere, neq; detrahere.* Quæ quidē † verba ad immutabilitatem iſtā, de qua loquor, ſtatuendam nōnulli arripuerunt. Et ſane ita ſcripta eſſe apparet, vt ſi quis præfracte ea retineat, euidēter eā immutabilitatem cōfirment. Sed male fit, cū inſpectis vnius loci verbis ſententia, quæ ex aliis locis & ex re ipſa manifeſta eſſe pōt, omittitur, aut etiā ex incertis & obſcuris de re aliqua tota ſtatuitur, cum potius, vt ſæpe moneo, ea, quæ ſunt vel dubia vel conciſa, vel obiter tantū dicta ex locis certis & explicatis, & præſertim ſi ex profeſſo de eadem re agant, conueniat interpretari. Mihi aūt conſtat ex aliis locis & iure certo, in ſtipulationibus prætoriis & mutare aliquid, & his addere, ac detrahere licere non tantū prætori, qui eas propoſuit, ſed etiam contrahentibus. Prætorem quidem hæc omnia facere poſſe, nec tantum poſſe, ſed etiam debere, vbi ab eo poſtuletur, & æquitas rei ita exigat, idem ipſe Vlpianus, qui & huius loci auctor eſt, diſerte & explicata ſententia ſcribit, & quidem de prætoriis ſtipulationibus ex profeſſo tractans *in l. 1. in fin. infra de*
14 *præt.ſtip.* Verba † hæc ſunt. *ſtipulatio duplæ repromiſſio eſt, niſi ſi conuenerit, vt ſatiſdetur. Quod ſi ſit aliqua controuerſia, vt puta ſi dicatur, per calumniam deſiderari, vt ſtipulatio interponatur: ipſe prætor debet ſuper ea re ſummatim cognoſcere, & cautū iubere, aut denegare: ſed etſi quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in ſtipulatione oporteat prætoriæ erit iuriſdictionis.* Quod dicit, fore prætoriæ iuriſdictionis, ſignificat de hac additione, detractione, immutatione non alium quidem cogniturum & ius dicturū, quam prætorem: verumtamē ipſum cogniturū & exiſtimaturū, & prout ius erit, ita aut cōceſſurū, quod de his petitur, aut denegaturū, vt de cognitione & iuſſu eius prius dixerat. Cuius ſentētiæ ſuppeditat ipſe idem luculentū exemplum in ſtipulatione damni infecti *in l. qui bona. §. vlt. & l. ſi finita. ſ. de dam. inf.* Nam & cum dies in ea ſtipulatione adiectus non eſt, iubet adiici, aut finito eo, qui adiici ſolet, quaſi ſtipulationē mutans reum ſtipulatione liberat: aut ſi adiectus ſit breuior, eo finito de integro caueri, id eſt, diem longiorem adiici iubet. Nec dubium eſt, quin quod in vna atq; altera re hic ab illo dictū eſt, eodem exemplo ad alia omnia, quæ per errorem adiecta ſunt, detrahenda, & quæ per errorē omiſſa ſunt, adiiciēda, & quæ ambigue ſcripta ſunt, mutāda transferri debeat. ſed, vt dixi, regulā Vlpianus tradidit *in d. l. 1. in fi. de præt. ſtip.* qua poſita alia exempla ad eius con-
15 firmationē nō deſiderabimus. Ergo † ſaltē a prætore immutari prætoria ſtipulatio, ei addi, vel detrahi ipſo etiam auctore Vlpiano poteſt. At vbi, & inter quos? nempe cum eſt de his rebus cōtrouerſia; & inter eos, quorū vnus mutari, addi, aut detrahi quid poſtulat, alter quominus fiat, aduerſatur. *d. l. 1. in fi. de præ. ſtip. d. l. ſi finita. de damn. inf.* Vel hinc licet intelligere, facilius prætorias ſtipulationes mutari poſſe, quam conuentionales. Nam iſto modo etiā inuito aduerſario prætoriæ ſtipulationes mutari poſſunt a prætore; nec vero in his niſi in inuitū prætoris eſt iuriſdictio. At conuētionales ſtipulationes ſemel cōſenſu cōſtitutæ durant, nec ab his vni ex cōtrahētibus inuito altero licet recedere: nec aliud ius in hac re ſequi magiſtratui aut iudici conceditur. *l. ſicut. Codic. de obl. & act.* Hactenus igitur non iam dico formā prætoriarum ſtipulationū mutabiliorem, quam conuentionalium, ſed potius illæ ſolæ mutabiles; hæ cōtra immutabiles. Neq; † vero a præ- 16
tore tantū mutari prætoriæ ſtipulationes poſſunt, his addi aliquid aut detrahi: ſed etiam a contrahentibus mutuo cōſenſu, non ſecus, quam poſſunt conuentionales. Ac rebus adhuc integris cū litigatores de ea re inter ſe agunt, quæ ſtipulationem prætoriā admittit, ita poſſunt illi inter ſe ſtipulationem componere vt ei formæ, quā prætor edicto præſtituit, poſſint vel adiicere aliquid, vel detrahere: & ſtipulatio rata eſt. Nā a quo nuda tantū cautio exigitur, vt in duplæ ſtipulatione, is ex conuentione ſatiſdabit. *l. 1. §. ſtipulatio. ſ. de præ. ſtip. l. ſi dictum. ſ. de euict.* Multoque citius dixerimus, ſi is a quo exigebatur ſatiſdatio, ex conuentione tantum cauerit, ſeruandā eſſe conuentionem. In ſtipulatione damni infecti dies debet eſſe inſertus, intra quē ſi qd damni contigerit, cautio locum habet. *l. qui bona. §. vlt. de dam. inf.* verumtamen ſi ſine diei adiectione ſtipulatio fuerit interpoſita ex conuentione, ſcriptū eſt *in l. ſi finita. eo.* quandoque ſtipulatio fuerit commiſſa, ex ſtipulatu agi: *quandoque* pro *quandocunque* more veterib. vſitato. In quibus omnibus formā ſtipulationis prætoriæ edicto cōſtitutā cōuētione cōtrahentiū ab initio mutari, & quidē vtiliter mutari apparet. Sed quoniā dici poteſt, hāc ſtipulationē, eſſe iā a principio conuentionalem, nō prætoriā, eoq; nullam prætoriā mutari, quia nulla præceſſerit: age, de prætoria, quæ iā conſtituta ſit arbitratu & iuſſu prætoris, dicamus. Hæc vero non minus quam conuentionales omnes, conſenſu contrahentium mutari poteſt. Nam ſi conuentio ſeruanda eſt, cum ab initio conuenit, ne dies interponatur: cur non ſeruetur & tum, cum die ſtipulationi prætoriæ adiecto, iterū ſine die cautū eſt ex cōuentione? an qui ab initio iuri pro ſe introducto renunciare potuit: is poſtquam ſtipulationem prætoriā partā habebit, non poterit? ſunt, qui negent poſſe; hac ratione videlicet quia nec ex prætorio, nec ex ſolemni iure priuatorum conuentione quidquam immutari liceat; idq; regula iuris efficitur. *l. nec ex prætorio infra. de reg. iur.* At quam hoc, Deus bone, parum apposite: ibi enim immutatur quid ex prætorio & ſolēni, id eſt, publico iure, cū ius iubet fieri aliquid, aut fieri vetat; & quod iubet, nō fit; aut fit, quod vetat. Horum ideo nihil cōuentione ratū eſt, quia eſt conuentio cōtra ius. *l. contra. ſ. de leg.* iuri publico priuatorum pactis derogari non poteſt. *l. ius publicum. ſ. de pact. l. quod bonis. §. 1. ſ. ad leg. Fal.* idque edicto de pactis nominatim cōprehenſum eſt. *leg. 7. §. aut prætor. ſ. de pact.* At cum tribuitur quid alicui iure prætorio, aut alus partib. iuris: vt in hoc genere prætoriarū ſtipulationū cū tribuitur alicui, vt poſſit ſatiſdationē exigere ab aduerſario; cum tribuitur reo, vt nuda cautione poſſit defungi, cū tribuitur, ne in infinitū ſine die teneatur, & quæ ſunt ſimilia: nihil hic ius iubet, aut vetat, ſed tantum permittit: ideo nihil fit contra edictum, nihil hic derogatur iuri publico, ſi is cui illa tribuebātur, aduerſus ea paciſcatur: denique non hic ius publicum erat, ſed priuatū priuati illius, cui tribuitur, cauſſa conſtitutum. licet vnicuique de re priuata paciſci: licet iis, quæ pro ſe introducta ſunt renunciare: licet denique iuris ſui perſecutionē paciſcēdo deteriorē conſtituere. *l. 7. §. ſi paciſcar. l. pactum. ſ. de pac. l. vlt. Cod. eo.* Et cur in his prætoriis ſtipulationib. id ita fieri poſſe dubitemus, cū tot locis nominatim ſcriptum ſit, in his ēt, quæ ex imperio & iuſſu prætoris veniunt, licere vnicuiq; de re priuata & familiari paciſci, neque in eo videri quidquam fieri aduerſus edictum, aut imperiū prætoris? *vt dicta.*

l.7.§.ſi paciſcar.l paciſci ꝫ.de pac.l.1.§ poteſt.ſupra.de op. no.nun. Quod ſi forma prætoriarum ſtipulanonum edicto prætomm conſtitota ex iure prætorio eſt,& ſolemni,cui derogari non poſſit;ao magis pactis priuatorũ ab initio mutati poteſt, quã poſtea? in totũ enim iuri publico priuatorũ cautiooe derogari non poteſt, vt ſupra dixi. At ab initio hãc formã priuata pactione mutari poſſe conſtat, vt docui. Nihil igitur io hac cõuentione aduerſus ius publicum oeque ab initio, neque poſtea: proinde vtroq; tẽpore rata conuentio. In quo iam eadem poteſtas ſtipulationis mutandæ perſpicitur, quæ in conuentionalibus ſtipolationibus. ſemper tamẽ maior, cũ de prætoris mutatione agitur: com prætoriã ſtipolationẽ reformare prætor poſſit etiam vno inuito ex litigatonbus: quo modo cõuentionalẽ non licet. Sed opponimr his omnibus hic locus. Verũ an dubitamus, eum ex his, quæ oſtendi, quæ vſque adeo certa ſunt, eſſe interpreiandũ? & nõ dubitant ingenui interpretes: ſed quam commode id fieri poſſit in verbis tã aperte ſcripnx, mnlti quærunt, ne-
17 que, vt mihi videtur, ſatix aſſequuntur. Ego † ſic non incommode dici poſſe exiſtimo, quod Vlpianux ait, *in prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licere*, ſic accipiendũ eſſe, vt non liceat noo infinite, ſed vlli alii quã prætori: idque ſuppleatur nõ ex aliis locis, quod eſſet alienius; ſed ex his, quæ proxime præceſſerunt. Quã Vlpiaoi ſenteutiam eiſe ex hix apparet. Prius enim dixerat, prætorias ſtipulationes legẽ accipere de mente, id eſt, ex mẽte, vel ſecũdũ mentẽ prætoris: vbi *prætoris* ἰμφατικῶς dictum eſt, pro *ſolius prætoris*, vt qui ſolus eas propoſuerit: id onuc confirmat in hix verbis: (in quo quid ad præcedentium confirmationem faciant, licet videre) idq; boc modo: non mirum, ſi hæ ſtipulationex legẽ accipiunt de mente p̃toris, & prætoris ſolius, non aliunde: Non mirum, ſi ex mente eius ſunt æſtimandæ: ſnnt enim in eius poteſtate: argumentum eſt, quod in bis nihil immutare licet, intellige alii, quã huic ipſi prætori, de quo dicimus. Aliter ſi interpretamur, Vlpianus ſecũ ipſe pugnabit. Nã quomodo & ex mẽte prætoris hæ ſtipulationes interpretãdæ ſunt, ſi ex mente eius ab initio mutari nõ poſſont, vbl contra eiux mentem aliquid omiſſum aut adiectõ reperietur? Cum autem ad hanc coniecturam aliorũ locorum auctoritas accedat, ex quibus conſtet, Vlpianum in hac fuiſſe ſententia, quam nunc dicimux, quin ille & boc loco idem ſentiat, minus dubitare debemus. Prætori ergo, vt dixi, licet immutare: alii nõ licet. Sed
18 † ex hac reiucidimus in alteram reprehenſionem: nõ eoim ſolum prætori id licere ſtatuimus, verum etiam aliis, nempe cõtrahentibus. Et fatebimnr hoc ita eſſe; ſed verba huius loci obſtare negabimus. Obſeruabimux enim Vlpianum non dicere, oon licere remittere ſtipulationes prætorias; ab his non licere conoentione diſcedere: ſed in prætoriix ſtipolationibus nõ licere, q̃d immutare, addere, detrahere. Aliud eſt mutare aliquid in ſtipulatione prætoria, in ea addere, aot detrahere aliquid: aliud motare ſtipulationẽ, & ab ea
19 in totũ recedere. Proprie † motari dicitur aliquid in prætoria ſtipulatione, cum ipſa ſtipulatione eadem manente, aut eiuſdẽ modi, id eſt, manente prætoria, aliquid in ea immutatur: alioqui nõ in prætoria dicatur mutari, ſed extra prætoriã. Hoc autem prætor facere intelligitur, cum ipſe nouam ſtipulationem de eadem re interponi iubet, quamuis aliqua ex parte immutatam. Sic enim fit, vt noua intelligatur eſſe vetux nonnihil immutata; ſcilicet quia noua & ipſa prætoria ſit ab eiuſdem prætoris officio proficiſcens, & ſit de eadẽ re, & quod præcipue ad rem facit, quia ſit a prætore in locum prioris ſubſtituta. Hoc vero non ab alio fieri poſſe, quã a p̃tore cõcedimux: quod hic locux dictat.
At † cum noua ſtipulatio prætoriæ ſubiecta alia eſt, & 20
aliux generis: quod fit, eum a litigatoribux communi conſenſu priorix corrigendæ cauſa interponitur, vbi noua oon prætoria eſt, ſed conuentionalis: hic non tã dicatur in prætoria, quæ præceſſit, immutari aliquid, quam ipſa ſtipulatio prætoria immutari; quoniam penitus ab ea receditur, manetq; oe ſola cõuẽtionalis. Porro mutare ſtipulationem prætoriam conſenſu, id eſt, conſenſu & nouandi animo ſic ab ea diſcedere, vt nulla ſit amplius prætoria, hic locus non vetat. Nimis anguſte, nimiſque ſubtiliter proprietatẽ verborũ hic timamur, dixerit aliquis: ſed quid mirum, ſi aduerſus eos, qui verbis tantum certẽt, & nos proprietate verborum pro vera ſententia pugnemus? Nobis ſatis eſt, ſi efficimux quoquo mudo, vt intelligatur, verba huius loci vrgentibus, ne verba quidem ipſa aduerſus ſuperiorem ſententiam, quam ex aliis locis veriſſimam eſſe conſtet, prodeſſe poſſe.

§. Si quis vacuam.

1. ¶ *Si quis vacuam poſſeſſionem tradi promiſerit: non nudũ factũ hac ſtipulatio cõtinebit ſed cauſſam bonorum.*

SVMMARIA.

1 *Factum nudum quid.*
2 *Cauſſam bonorum I.C. quid vocent, & quæ huius loci ſententia;* & num. 10.
3 *Vacuam poſſeſſionem tradendo an proprietatem transferri oporteat, an vero ſatis ſit præſtare, vt ſtipulatori rem ſine interpellatione obtinere liceat;* & num. 8.
4 *Stipulatio hæc*: Vacuam poſſeſſionem tradi, *cum illa*; Rem tradi, *collata.*
5 *L.3.§.1.ꝫ.*de act.emt. *lectio, eiuſque declaratio;* & num. 7.
6 *Stipulatio hæc*: Fundum dari, *non continet vacuam poſſeſſionem tradi.*
9 *Stipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, an fructus contineat.*
11 *L.4.ꝫ.*de vſur. *explicatur, & opinio quorundam propter vacui appellationẽ ex ſtipulatione Papiniano ibidem propoſita, fructus præſtari contendentium, refellitur.*

HÆc ſtipulatio, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum continet, ioquit Vlpianus, ſed cauſſam bonorum. Verba paulo obſcuriora; ea ad ſententiam eruendam nobix paucis aperienda ſunt. Et † *fa-* 1
ctum apparet vocare eum traditionem: de hac namque comprehenſum eſt ſtipulatione: *nudam* vocat ſolam; quomodo nudus cõſenſux dicimr *in l.qui ad certum ꝫ.locati.* nuda conuentio; *l.1 ſup.de pig.act.* nuda ſcientia *in l.1.§.licet.verſ.in re.ꝫ.de exer.act.* Eſt autem nuda & ſola traditio, quæ præter traditionem corporix oihil habet, quæ nihil iurix transfert in accipientẽ ad poſſeſſionem traditam retinendam. Hãc ergo negat hac ſtipulatione cõtineri, id eſt, negat p̃miſſorem ita liberari, ſi poſſeſſionem rei tradat, neque præterea quidquam in iure habẽdæ rei in ſtipulatorem transferat: ſed eſt amplius, quod illi ex hac ſtipulatione debet præſtari, id quod hæc ſtipulatio continet: ipſe
vocat cauſſam bonorũ. Cauſſa, † cũ de re aliqua præ- 2
ſtanda agitur, accipi poteſt varie: Sed videndũ eſt, quid huic loco conueniat. Cauſſam bonorum etiam nominat

minat Vlpianus *in l. 1. §. hac actio. inf. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſ. erit.* plenius enim, inquit, cauſſam bonorum
hic accipimus pro vtilitate: *hic*, id eſt, in hoc edicto,
eo ſcilicet, quod interpretabatur. In eo autem edicto
bona appellata erant a prætore, non cauſſa bonorum,
vt conſtat *ex ead. l. 1. in prin.* Ita cauſſam bonorum illic
vocat Vlpianus aut bona ipſa, aut appellationem &
verbum bonorum, vt ſit cauſſa, in qua de bonis ſeu de
appellatione bonorũ agitur. Hoc modo cauſſam bo-
norum hic accipere non poſſumus. Hæc enim ſtipu-
latio, *vacuam poſſeſſionem tradi*, etſi eam traditionem
forte requirat, quæ afferat bona: ipſum tamen factũ,
atque hanc traditionem proprie cõtinet, non bona.
Neque enim eadem ſunt, *res & facta*; ſed hæc in ſtipu-
lationibus toto genere diſtinguũtur *in §. vlt. Inſt. eod.*
Eſt ẽt cum cauſſa præſtanda eſſe dicitur, cauſſa, inquã,
abſolute, non cauſſa bonorum, vbi cauſſam interpre-
tantur veteres omne, quod habiturus eſſet petitor, ſi
tempore litis conteſtatæ res reſtituta eſſet. *l. præterea. ſ. de rei vind. l. cũ fundus. ſ. ſi cer pet.* ſed hoc ſenſu cauſ-
ſam bonorum hic accipi, neq; ratio verborum, neque
natura ſtipulationis patitur. Illic. n. cauſſa nominatur,
vt ſit id, quod poſt litem conteſtatam verſatur in cauſ-
ſa & lite, de qua agitur. Hic de eo agitur non quid lis,
ſed quid ſtipulatio contineat. Illic iubetur pſtari id, q
petitor habiturus eſſet ex tempore ſolũ litis conte-
ſtatæ, ſi res eo tempore reſtituta eſſet. Hic quæritur,
quid contineat ſtipulatio in ſeſe & ante litem conte-
ſtatam, & ſtatim, vt peti poſſit: non quid contineat pe-
titio poſt litem conteſtatam, vt in id ſententia iudicis
condemnari poſſit. Quid ergo eſt? & quid in vſu cõi
vocemus cauſſam alicuius rei, notũ eſt: ſic. n. appella-
mus cauſſam efficientẽ illius rei, ſeu id, quod facit, vt
illa res ſit. Iſto vero modo cauſſam bonorum hoc lo-
co accipere debemus: in quo parum ſit verbi vſum &
proprietatẽ ſequi, niſi hoc non magis rei natura, quã
præcedentium verborum ratio a nobis exigat. Cum
enim Vlpianus facto nudo opponat cauſſam bono-
rũ, non conſtabit antitheſis, niſi *cauſſa bonorum* verbo
intelligimus factum & traditionem nõ nudam. Quæ
aũt ſit, ſi quæratur, explicat, & id factum, eamque tra-
ditionem intelligere ſe dicit, quæ ſit cauſſa bonorũ,
id eſt, quæ ſit cauſſa efficiens bonorum. Quib. verbis
eam traditionem exigit, quæ efficiat, vt res tradita eſſe
incipiat in bonis ſtipulatoris. Eſt ergo huius loci hæc
ſententia, hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*,
non contineri, vt promiſſor rem ſolum tradat, vt cum
ſemel tradiderit, liberetur, nec teneatur poſtea, q̃uis
res ei euicta fuerit: ſed vt ita tradat, vt res tradita ſit in
ſtipulatoris bonis, quo ei rem habere, eaque frui li-
ceat; vt eſt ius ceterarum rerum, quas præter pignus
in bonis habemus: id vacuæ traditionis appellatione
contineri conſtat *ex l. 2. §. vlt. & l. 3. in prin. ſup. de actio. em.* Hactenus, quid ſit continere cauſſam bonorum.
Sed hoc ipſum etiam nunc dubium, quid contineat
hæc definitio, id eſt, quid eum præſtare oporteat, a
quo exigitur, vt efficiat, vt res ſit in bonis accipientis.
In quo duo quæruntur: vnũ, quod pertinet ad ius ha-
bendæ rei eius, de cuius poſſeſſione tradenda agitur:
alterum, quod pertinet ad ius fructuum inde quærẽ-
3 dorum. In † iure rei habendæ quæritur, vtrum ita ef-
ficiendũ ſit ex hac ſtipulatione, vt res ſit in ſtipulantis
bonis, vt propterea in eum proprietatẽ transferre o-
porteat; an vero ſatis ſit ſtipulatori præſtare, vt ei rẽ
ſine interpellatione obtinere liceat, vt ſolet præſtari
bonæ fidei poſſeſſoribus, quibus aduerſus oẽs præter
dominũ rei conſiſtere licet Publiciana actione *l. vlt. ſup. de publ. in rem act.* quibus duobus modis aliquid
haberi dicitur. *l. habere. inf. de ver. ſig.* Et dicendum eſt
hoc poſterius ſufficere: neq; id ob aliam cauſſam, quã
quod nihil amplius exigatur ex hac ſtipulatione, quã
vt res tradita eſſe incipiat in ſtipulãtis bonis. Vt enim,
ſi de eo non agitur, vt res ſit pignori, aut vectigalis, a-
liter ea res in bonis cuiuſquam eſſe non põt, quã ſi
aut is rei dominus fiat, aut transferatur in eũ habẽdi
& vſucapiendi conditio, id eſt, ex iuſta cauſſa pro ſuo
& bona fide poſſideat: ita vtrũ horum contingat, ni-
hil intereſt, vt res in bonis accipientis eſſe intelliga-
tur. *leg. bonorum. ſ. de verb. ſignific.* ſic enim rem in bo-
nis noſtris habere intelligimur, cum aut poſſidentes
exceptionem, aut amittentes ad eam recuperandam
actionẽ habemus, vt eſt Modeſtini definitio *in l. rem in bonis. ſupra. de acq. rer. dom.* At re bona fide poſſeſſa
propoſita eſt edicto prætoris poſſeſſori in rem actio,
quæ Publiciana appellatur, qua rem, cuius poſſeſſio-
ne excidit, vindicet ab omnibus poſſeſſoribus, & au-
ferat non ſecus, quam ſi eſſet dominus. *§ namque, Inſt. de action. l. quæcunque. ſup. de publ.* Nam vero domino
in rem actionem iure ciuili eſſe conſtitutam conſtat.
§. primo. & § ſed iſtæ. & dict. §. namque. Inſtit. de action. l. in rem ſupra, de rei vind. Quod ſi ita eſt, ſatisfecit haud
dubie ſtipulationi is, qui eum hoc præſtare deberet
ſtipulatori, vt res inciperet eſſe in eius bonis, rem ei
ex iuſta hac cauſſa tanquam ſuam tradidit, effecitque
hoc modo, vt eam ille pro ſua, id eſt, ſine interpellati-
one obtineret: ſic enim conſecutus eſt ſtipulator, vt
rem haberet in bonis, etſi non in dominio: in bonis
autẽ vt res eſſet, exigebatur, non vt in dominio. Qui-
bus conſequens eſt, vt quamdiu ſtipulatori res ex hac
ſtipulatione tradita euicta non erit: tamdiu eum pro-
miſſore ex ſtipulatu agi non poſſit ob rẽ alienã tradi-
tã; etſi maxime moueretur ſtipulatori de proprietate
eius rei controuerſia, aut vltro ipſe paratus eſſet pro-
bare, rem eſſe alienã: ſic. n. licet ſtipulatori rẽ habere,
ſi ei non euincitur. *leg. habere. ſupra. de euict.* neq; por-
ro ex hac ſtipulatione amplius ei præſtandum eſt, quã
vt ei habere liceat. Nam & ex cauſſa emtionis vacua
poſſeſſio emtori tradi debet. *l. 2. C. de acq. poſſ. l. 2. §. vlt. ſup. de act. emt.* Neque tamen venditorem amplius ei
quidquam præſtare oportet, quam vt illi rem habere
liceat: denique non niſi re euicta ob euictionem te-
netur. *l. ex emto. l. ſeruus iquem. §. vlt. ſupra. de act. emt. dict. l. habere. de euict.* Ex quo apparet errare eos, qui,
quia hic dicitur, ſtipulationem propoſitam contine-
re cauſſam bonorum, ideo ſtipulationem ſic acceipiũt,
quaſi ex ea proprietatem dari oporteat. Sed dupliciter
mihi errare videntur, qui huic loco opponentes *l. ſi rem tradi ſup. eodem.* in qua negat Paulus hac ſtipula-
tione, *rem tradi*, hoc contineri, vt proprietas detur.
Hoc afferunt ad obiectionis ſolutionem, vt agno-
ſcant quidẽ in hac altera, *vacuã poſſeſſionẽ tradi*, diuer-
ſum hic ſtatui ab Vlpiano; ſed eo fieri dicant, quia diſ-
ſimiles hæ ſint ſtipulationes, multoq; plus contineat
vacui appellatio, q̃ ſimplicis traditionis: quorũ vtrũ-
que falſum eſt. Nam † etſi concederemus, has ſtipu- 4
lationes ceteris in reb. eſſe diſſimiles, & hanc poſteri-
orem, *vacuam poſſeſſionem tradi*, eſſe vberiorẽ: tamen
hoc tenendũ eſt in ꝓprietate transferenda, de qua q̃-
ritur, nõ differre. Effectum eſt enim, etiã ex hac poſte-
riore hactenus teneri promiſſorẽ, vt rem ſtipulatori
habere liceat, non autẽ vt eius faciat, ſimiliter vt in
emtione fieri ſcriptum eſt *in d. l. ſeruus. §. vlt. ſ. de act.*

emt. Quo declaratur non fuiſſe neceſſe in huiuſmodi aliqua ratione differentiæ inueſtiganda laborare in ea re, in qua inter iſtas ſtipulationes optime conueniret. Nunc aût vt intelligatur, eam fruſtra quæri, quæ nulla eſt, non tantum in hoc effectu ſtipulationis, ſed etiam in ceteris, aio, has ſtipulationes duas, *rem tradi*, &, *vacuam poſſeſſionem tradi*, verborum conceptione nonnihil diſſimiles, vi & poteſtate eſſe eaſdẽ, planeq; idem continere; ſiue genus facti ſpectes, quod promittitur; ſiue definitionem Vlpiani hoc loco traditam de poſteriore. Ergo poſterioris hæc conceptio eſt, non vt res tradatur ſolum, ſed vt tradatur vacua poſſeſſio. Atqui his verbis, *rem tradi*, hoc idem continetur, nec videtur tradidiſſe, qui vacuam poſſeſſionem non tradit. Huius ſententiæ certiſſimũ argumẽtum eſt in emtione & venditione; in qua cum venditor hactenus obligetur emtori, vt rem tradat, neque amplius cum de poſſeſſione rei agitur, *l. ex emto. in prin.* & *§. venditorem ſup. de act. emt.* tamen in hoc etiã eum teneri conſtat, vt vacuam poſſeſſionem tradat. Hoc quidem conuenit teneri eum, vt emtori habere liceat *l. ex emto. §. venditorem. l. ſeruus. §. vltim. ſupra de act. emt.* & cui alii habere licet, niſi ei, qui poſſeſſionẽ ab omnibus iuſtis interpellatoribus vacuam obtinet? Nam cui quid minuitur ex iure rei diſtractæ, ei habere non licet. *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte. ꝫ. eod.* Vacuã igitur hanc traditionem eſſe oportet in emtione. Atque hinc quæſtio, quando vacua poſſeſſio emtori tradita intelligatur: emtori, inquam, non ſtipulatori, *in d. l. 2. § vlt. de act. emt.* ſuperuacua, niſi in emtione traditionem talem eſſe oportuit. Hinc cautio in ſeruitute emta conſtituenda, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*; tantum ideo a veteribus introducta, quod nulla eiuſmodi iuris vacua traditio eſſet, *vt eſt in l. vlt. ſup. de ſer. l. 3. §. ſi iter. ſup. de act. emt.* id autem valet, quia in huiuſmodi iure nulla eſſet talis traditio, qualem in rebus emtis ex emto eſſe oporteret: ea eſt autem vacua traditio. Et quid opus eſt verbis? in l. 2. *C. de acq. poſſ.* in vacuam poſſeſſionem inductum eſſe emtorem. & traditam eſſe ei poſſeſſionem, pro eodẽ vſurpantur. Quinimo ex eo, quod emtor ſciente vẽditore in poſſeſſione rei fuit, illic colligitur ſatis, emtorem in vacuam poſſeſſionem inductũ videri. Hoc amplius cum eo reſcripto reſpondeatur, emtori non eſſe, quod queratur, quaſi in vacuam poſſeſſionem inductus non ſit, & cur etiam nunc ſe induci poſtulet, cum poſſeſſio ſit ei tradita, aut certe ſciente venditore ſit in poſſeſſione: ſatis euidẽter declaratur, niſi quid horum duorum poſteriorum fuiſſet, iuſte illum deſideraturum fuiſſe ex cauſſa emti, vt in vacuam poſſeſſionem induceretur: cui tamen iudicio emti ſolũ rem tradi debere diximus. Continetur igitur vi ipſa in vtraque conceptione genus facti idem; poſtquam vtrobiq; vacuæ poſſeſſionis traditio continetur. Quid autem de hac ſtipulatione, vacuam poſſeſſionem tradi definit hoc loco Vlpianus? hanc nimirum continere cauſſam bonorum, id eſt, vt docuimus, hoc continere, vt ſic promiſſor rem tradat, vt ſtipulatori eam habere liceat, non autem vt eius faciat. At his verbis, *rem tradi*, plane hoc ipſum cõtinetur: argumento eſt eadem emtio & venditio, in qua cum, vt dixi, venditor in id obligetur, vt rem tradat: idcirco exigitur ab eo, vt ſic rem tradat, vt res ſit in emtoris bonis: non quidem vt rem eius faciat, ſed vt ei habere liceat. *dict. l. ſeruus. § vlt. de act. emt.* Neq; hoc quiſquam fieri putet ſingulari aliquo iure in emtione: non enim propter emtionem id efficitur, ſed ex eo, quod venditoris hæc obligatio eſt, vt rem tradat, vt Paulus declarat *in d. l. ex emto. ſup. eo.* his verbis: *& in primis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt, tradere: quæ res ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emtorem dominum: ſi non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat.* Quæ res, inquit, id eſt, quod tradere, ſiue quæ traditio facit, vt ſi venditor dominus non fuit, non in id obligetur, vt dominium in emtorem trãsferat, quod *traditionis* verbo non continetur, ſed vt obligetur euictionis nomine, id eſt, ita, vt præſtet emtori habere licere; vt ſic, cum rem ei habere non licebit, id eſt, cũ euicta erit, venditor ex emto teneatur, tanquam qui obligationi de re tradenda non ſatisfecerit. Quod igitur placet, venditorem ita teneri, traditionis hæc vis eſt, qua tenetur, non emtionis.

Hæc † ego ſcripſi diligentius propter eos, qui le- 5
ctionem Pandectarum Florentinarum ſequi volent *in l. 3. §. 1. ꝫ. de act. em.* vbi ita ſcriptum eſt, *quia & qui fundum dari ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere ſtipulari intelligitur.* Quæ ſententia ad confirmationem eorum, de quibus diximus, nihil facit. Ceterum ſi vulgarem aliorum exemplariũ lectionem ſequimur, quomodo & legiſſe Bartolũ ex ſcriptis eius in eum locum apparet: res confecta eſt. Expreſſa eſt enim in illis ea ſententia, quam poſuimus de ſtipulatione, *rem tradi*. Verba hæc ſunt: *ſi emtor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non veniunt in eam actionem: quia & qui fundum tradi ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere intelligitur.* Ego autem ita legendum eſſe contendo, *non dari*, duabus de cauſſis. Vna, quod ſententia falſa eſt, vt quidem ego ſentio, ſtipulationẽ hanc, *fundum dari*, continere, *vacuam poſſeſſionem tradi*: altera, quod verba Pomponii, quæ ſequuntur, ſtipulationi dandi non conueniunt: ſtipulationi, *rem*
tradi, optime. Aio, † eum, qui ſtipulatur, fundum da- 6
ri, non intelligi ſtipulari, vacuam poſſeſſionem tradi. Primum repugnat ſignificatio *dandi*. Dare enim eſt dominium transferre. *§ ſic itaque. Inſti. de ac.* itaq; qui promiſit ſe daturum, vt in hoc tenetur, vt rem omnimodo faciat ſtipulatoris, *l. vbi. §. vlt. ꝫ. eod.* ita dominiũ in eum transferendo liberatur; vtpote ſoluẽdo, quod debuit, vt eſt regula iuris, ſolutione eius, quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inſt. quib. mod. tol. ob. in princ.* at dominium fundi interdum transferre dominus poteſt, etiam ſi, non dico poſſeſſionem vacuã non tradat; ſed non tradat ne poſſeſſionem quidem. Quid enim, ſi fundus ab alio bona fide poſſideatur? quamuis promiſſor ſtipulatorem corpore induxerit in fundum eo animo, vt eum dominum faceret: non efficiet tamen, vt eo magis ſtipulator fundum ab alio poſſeſſum poſſidere incipiat, quoniam duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, *l. 3. §. ex contrario. ſup. de acq. poſſ.* attamen dominium in eum transferet, *l. ſi fundum ſup. de fun. dot.* de quo alias. proinde & eo facto liberabitur. Quod ſi liberatur, conſequẽs eſt, non contineri hac ſtipulatione dandi, vt poſſeſſionem tradat, nedum vacuam. Repugnat præterea natura & conditio harum ſtipulationum. *fundum dari*, &, *vacuam poſſeſſionem tradi*. Illa enim dandi certa eſt: hæc poſſeſſionis tradendæ, incerta, vt diſerte ſcriptũ eſt de vtraque *in dict. l. vbi inf. eod.* De priore quidem *in §. vlt.* de poſteriore *in §. quod id quod.* Sunt autem hæc contraria, *certam eſſe*, &, *eſſe incertam*. Quapropter qui vnum ſtipulatur, alterum ſtipulari non intelligitur.

telligitur. Demonſtra[illegible], per ſe vere dici, eum, qui fundum dari ſtipulatur, vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulari intelligi: attamen exemplum verbis Pomponii non congruit: ſic enim poſtea ſcribit: *neque rurſus plus*
7 *debet eſſe in ſtipulatione*. Vbi † legendum eſſe apparet; *in hac ſtipulatione*. Hoc enim dicit, neque rurſus plus debet eſſe in hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, quam in illa, cuius argumento vtitur, ſiue ea eſt, *fundum dari*, ſiue ea, *fundum tradi*. Hæc verba de ea ſtipulatione recte vſurpantur, *qua continet tantundem*. Cum enim hoc poſueris, *contineri tantundem*, quia dubitari adhuc poteſt, an plus etiam contineat; recte adiicitur hæc ſiue correctio, ſiue temperamentum, vt dicatur, *continet quidem tantundem hac ſtipulatio: ſed rurſus plus in ea eſſe non debet*. At ſi ſtipulatio multo minus continebit; non poteſt niſi obſcure dici, & infra dignitatem earum ſtipulationum, de quibus agitur, & maxime infra eam vim argumenti, quæ in hac comparatione eſſe potuit, ſi ita dicatur, *neque rurſus plus debet eſſe in hac ſtipulatione*: cum ad vim argumenti, & ad ſignificationem ſtipulationum exprimendam ita dicendum eſſet; *tantum autem abeſt, vt plus debeat eſſe in hac ſtipulatione, vt conſtet multo eſſe minus*. Vel hoc modo; *abſurdum eſt autem dici plus eſſe in hac ſtipulatione quæ contra multo minus continet*. Porro aperte multo plus continet ſtipulatio illa, *fundum dari*, quam hæc, *vacuam poſſeſſionem tradi*: ſi modo ita ſtatuimus, eum, qui ſtipulatur fundum dari, etiam vacuam ſtipulationem ſtipulari videri: hæc enim, *vacuam poſſeſſionem tradi*, dominii tranſlationem non exigit, vt ſupra probauimus: illa exigit, & quidem præter dominium poſſeſſionem, quam illa contineri diximus. Quod ſi ſtipulationem, *fundum tradi*, hic accipiemus, eritque hæc definitio, eum, qui fundum tradi ſtipulatur, intelligi ſtipulari vacuam poſſeſſionem tradi: tum demum eueniet, vt recte & appoſite dicatur vtraque tantundem continere: neque tamen rurſus plus vna quam altera. De hac igitur ſcripſiſſe Pomponium exiſtimandum eſt, non de altera. Sed de vi ſtipulationis rem tradi ſatis diximus. Quod ideo feci hoc loco pluribus, non ſolum quia ad explicationem propoſitæ ſtipulationis maxime pertinet, ſed etiam quia pertinet ad interpretationem legis, *ſi rem tradi. ſupra eod.* cuius tractatio-
8 nem in hunc locum reiecimus. Quę † ſi vera ſunt, iam in hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non cōtineri, vt proprietas detur, pro vno duo loci confirmant, *hic, & dict. leg. ſi rem tradi*. Hic quidem ideo, quia exigit ſolum ex hac ſtipulatione, vt res tradita ſit in bonis ſtipulatoris. Poteſt autem in bonis eſſe, vt non ſit in dominio: ille autem ideo; quia proprietatem dari non oportere aperte definiens in ſtipulatione *rem tradi*, ſimul quid in hac altera dicendum ſit, oſtendit; poſtquam & illa, *rem tradi*, hoc ipſum continet, vt vacua poſſeſſio tradatur. Tantum abeſt, vt in locis vſque adeo conſentientibus rationem aliquam differentiæ quærere, aut in ea inuenienda laborare debeamus. Atque hæc de iure habendæ rei, quod primum ex hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, præſtari oporteat, dicta ſunt. Alte-
9 rum, † vt dixi, quæſitum eſt de fructibus poſtea captis, an & ii hac ſtipulatione contineantur. Quod definitione huius loci effici videtur, exigit enim definitio, vt res ex hac ſtipulatione tradita efficiatur in bonis ſtipulatoris, vel dominio in eum tranſlato, vel tranſlato eo iure, quod bonæ fidei poſſeſſorum eſt, vt ei rem habere liceat. Vtrum aliis autem factum erit, fructus conſequuntur, fiuntque eius cuius in bonis ex his cauſſis res eſſe cœperit: ſiue enim fundus in dominio eſt, fructus percepti ſunt domini, qui eum fundum poſſidet: *leg. qui ſcit. ſupra de vſuris*. ſiue bona fide ab alio poſſidetur, fiunt fructus bonæ fidei poſſeſſoris. *dicta. leg. qui ſcit. § primo.* quis dubitet igitur bonis poſitis, & iure habendæ rei conſtituto etiam ius fructuum quærendorum, quod bonis eſt adiunctum, contineri? Et hoc quidam ex hoc loco defendunt. quod ferri poſſet, niſi, quid de hac re ſequeremur, clare traditum eſſet *in dicta. leg. 3. §. 1. ſupra de actionibus emti*. Atqui illic de hac re hæc Pomponii definitio eſt: *ſi emtor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non venient in eam actionem*. Et ne quis hoc temere, nec ſatis explorata ratione dictum putet, certo argumento confirmat: quia etſi quis ſtipulatus eſſet vel fundum dari, vt eſt in Pandectis Florē. vel fundum tradi, vt eſt in aliis exemplaribus, fructuum præſtatio ea ſtipulatione nō continetur. Neque vero plus eſſe debet in hac ſtipulatione. Recte: ſi enim conferatur cum illa *fundum dari*, minus continet: ſi cum illa, *fundum tradi*, continet quidem tantundem; at certe non amplius: quoniam & qui ſimpliciter ſtipulatur rem tradi, idem & vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulari intelligitur, vt, vtronis modo legamus, idem ſemper vtrobique efficiatur. Sed quoniā in dubium reuocari poteſt, quod Pomponius ſumit, in ſtipulatione, nimirum vel, *fundum dari*, vel, *fundum tradi*, contineri, vt vacua poſſeſſio tradatur: ne quis ſumatur in eo non neceſſarius probandi labor, nihil erit melius, quā ſuperioris ſententiæ de fructibus confirmandæ cauſſa ſumere id, quod omnium veterum ſententiis receptum eſt; ſi quis nimirum fundum dari ſtipuletur, fructus poſtea captos in ſtipulationem & actionem ex ſtipulatu non venire, etiam ſi mora facta ſit. *leg. videamus. § ſi actionem. ſupra. de vſuris. leg. ſi filiusfamilias §. vltim. infr. eodem.* Semper enim hoc conſtare debebit, multo magis dominii appellatione fructus contineri, quā cuiuſuis poſſeſſionis, quantumuis iuſtæ & vacuæ: proindeque multo citius fructus ab eo præſtari debere, qui ſe daturum, id eſt, dominium tranſlaturum promittit, quam ab eo, qui ſe promittit aut traditurum tantum, aut etiam vacuam poſſeſſionem traditurum: ſi quidem fructus emolumentū rei continet & quodammodo pars eſt, ac ſine eo iure dominiū transferri non intelligitur. *leg. Mæuius. §. penult. ſupra. de leg. 1. leg. 4. ſupra de vſuris.* Non item pars eſt poſſeſſionis etiam vacuæ: multi enim poſſident, qui fructus ſuos nō faciunt; vt ſunt, qui mala fide poſſident. Sed etſi bonæ fidei poſſeſſores ſint; non ideo tamen fructus eorum fiunt, quia iuſtæ poſſeſſionis emolumentum aut partem contineant: ſed quia viſum eſt, æquum eſſe fructus his tribui pro opera & cultura. *§ ſi quis a non domino. Inſtitutio. de rerum diuiſ.* & ideo bonæ fidei poſſeſſores non omnes fructus ſuos faciunt: ſed illos tantum, quos ſuis operis acquiſierint; non item eos, qui ex facto eorum non naſcantur. *leg. fructus. ſupra de vſur.* Quamobrem ſic recte colligetur: cum quis ſe fundum daturum promiſit, etſi ad fructus etiā acquirendos plus momenti habet dare, quam tradere, tamen fructus poſtea capti ex ea ſtipulatione præſtari non debent, quia nec ſtipulatione continentur: multo ergo minus præſtandi ſunt, multoque minus cōtinentur ſtipulatione, ſi quis ſe promiſerit traditurum

tantum; quantumuis ſe vacuam poſſeſſionem traditurum promiſerit. Hoc ex conditione, inquam, ſi modo in ſtipulationem, *fundum dari*, fructus nõ veniant. quod quam verum ſit, quæremus diligentius *ad dict. leg. filiusfamilias §. vlt. infra.* Nunc hoc conceſſo, quod pro confeſſo ſumimus, quin idem probandum ſit in hac etiam ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, dubitari non oportet. Sed opponitur iſti ſententiæ & hic locus, & præterea *l. 4. ff. de vſur.* Nam & bona contineri hic traditum eſt; in quibus ſunt fructus; & *in d. l. 4. de vſur.* diſerte ſcriptum eſt, in hac ſtipulatione, *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, fructus poſtea captos contineri, vt & actione *ex ſtipulatu* peti poſſint, idque propter inferiora verba, *vacuam poſſeſſionem tradi.* Nec vero dubitant nonnulli, quin & Vlpianus hoc loco, & Papinianus *in dict. leg.* 4 a Pomponio, cuius eſt ſuperior illa ſententia, aperte diſſenſerint: qua ex re factum ſit, vt diſſidentes hoc loco & contrariæ veterum ſententiæ nobis relictæ ſint in Pandectis. atque ita rem ſe habere, adeoque perſpicuum id eſſe vſque eo illis probatur, vt non dubitent ingenuos pronuntiare, qui fateantur; ambitioſos, qui diſſimulent. Ego autem quod bona venia illorum facere liceat, ingenue dico, & vt ſentio, nullã me animaduertere in his locis duobus diſſenſionẽ, quę pugnet cum ſententia priore: plus dico, nihil me in his animaduertere eiuſmodi, quod poſtquam attendi, mihi videatur non dico iam tantopere difficile, ſed non admodum etiam procliue ad explicandum. Fieri poteſt, vt quod res eſt, non videam, in eoque errem, quod putem me videre. Sed ſi quid erit huiuſmodi, tarditatis meæ error hic fuerit: ambitionis quidem certe non erit: quam cum aliis in rebus omnibus procul abeſſe cupio, & præſertim cũ de vero defendendo agitur, vt veri amantes decet: tum vero me in hac quæſtione quam longiſſime abeſſe profiteor. Sed a perſonis remouentes orationem, quæ ad rem nihil pertinet, de re videamus. Ac primum de hoc loco reſpondebo. Hæc ſtipulatio, *vacuam poſſeſſionem tradi*, continet, inquit Vlpianus, cauſſam bonorum. Bonis autem fructus ſunt adiuncti: ea enim bona hic intelliguntur, vt diximus, quorum fructus ad poſſeſſorem pertinent: ergo & fructus hac ſtipulatione continentur. Nõ recte colligitur. Et in promptu exemplum eſt, quod ita eſſe declarat. Nam & cum ſtipulati ſumus fundum dari, hæc ſtipulatio non nudam traditionem continet, ſed omnium maxime cauſſam bonorum: hoc enim exigit, vt res efficiatur ſtipulatoris: id autem maxime in bonis, quod eſt in dominio. *leg. bonorum. infra de verborum ſignificatione.* Et quod in ea cauſſa eſt, eius fructus præcipue ad dominum pertinent: neque tamen ideo fructus ea ſtipulatione continentur, vt dixi. Sed quoniam nihil agit exemplum, litem quod lite reſoluit, poteſtque dici itidem, vt in priore de qua quærimus, ſic & in hac ſtipulatione, *fundum dari*, non recte fieri, quod his fructus nõ contineri cõſtituimus; cum bonis vtriq; ſtipulationi attributis cõſequẽs eſſe videtur, vt & his fructus, qui bonis inſunt, tribuantur: dicam, cur non videatur eſſe conſequens; quod pariter ad vtramque ſtipulationem defendendã pertineat. Bonis, inquimus, fructus ſunt adiuncti: ſeu fructus propter bona acquiruntur ei, cuius in bonis res eſt, vt fundus. Concedo ita eſſe: ſed per conſequẽtiam fundi in ſtipulatum deducti hoc fit: quoniam fructus fundi ſunt acceſſiones. Ceterum principaliter ſolus fundus in ſtipulatũ deductus eſt, non fructus. Hoc efficit, vt nec ſimpliciter videatur fructus in ſtipulatum deductus, nec omnino peti poſſit ex ſtipulatione: duabus de cauſſis. Primum quia in rebus gerendis id fieri ſolum dicitur, quod principaliter fit, non quod per conſequentiam. *leg. 1. ſup. de auct. tut.* Deinde quia ſi per conſequentiã fundi fructus veniunt, conſequẽs eſt ante, quam fundus ſtipulatoris factus ſit, nec fructus accedere; quia fructus ſine re, cui accedit, eſſe nõ poſſit. At fructus non fit ſtipulatoris ante quam datus fuerit: proinde nec ante id tẽpus fructus accedet, neque ex ſtipulatione, quia fundus ſolus in ſtipulationẽ deductus eſt; neque per occaſionẽ & acceſſionẽ fundi traditi, quia fundus ante ſtipulatoris nõ fuit, vt fructũ iure domini poſſet petere: & ideo placet, etſi mora facta ſit, tamen fructus ex ſtipulatu actione peti nõ poſſe *l. videamus. §. ſi actionem. ff. de vſuris.* ſcilicet quia mora perpetuat obligationem, quæ fuit: non itẽ conſtituit nouam. *l. ſi ſeruum. § ſequitur. ff. eod. leg. centum. ff. de eo quod cer. loc.* iam autem fructus in obligatione non fuiſſe diximus. Quibus conſequens erat, vt nec poſt litem conteſtatam perceptos præſtari oporteret, poſtquam omnino ſtipulatione nõ continentur: quã & Proculianorum ſententiam fuiſſe coniicere poſſumus *ex dicta l. videamus. § ſi actionem de vſur.* Verum Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoque poſt acceptum iudicium præſtandos putant, vt ibidẽ Paulus ſcribit: *ex æquitate* dicit, vt ſciamus ſecundum verba ſtipulationis contradicendum eſſe. Sabinum autẽ & Caſſium nominatim appellat huius ſententiæ auctores, dum hoc vult intelligi diuerſæ ſcholæ auctores in contraria ſententia fuiſſe: quod non alia de cauſſa factum eſt, quam quod verba ſtipulationis & ius ſtrictum in ſtipulatione retinendũ putarent. Et hoc recte ſtatuerunt vſque ad litem conteſtatam: lite aũt conteſtata, aliud ratio iudicii poſtulat. Hac reſponſione nihil puto dici dilucidius, aut verius. Certe nihil eſt ad illã veterum ſententiam ſtatuendã cõuenientius, vt ſi quod hic verum eſt, his rebus tueamur, non metuam apud æquos & ingenuos iudices, ambitionis ſuſpicionem. Sed video, vnde iis error natus ſit, qui hunc locũ ſuperiori ſententiæ contrarium putant. *Cauſſam bonorum* hoc loco ſic interpretãtur, vt contineantur eo verbo fructus & partus non minus, quam res ipſa, quę tradi, aut dari debuit; atque ideo ratiocinantur: *cauſſa bonorum*, inquiunt, *eſt omne id, quod habiturus eſſet ſtipulator, ſi res tradita fuiſſet. Porro habiturus fuiſſet fruct⁹ & part⁹.* Ergo *hi venient.* Minime † vero cauſſa bo- 50
norum eſt id omne, quod habiturus eſſet ſtipulator, ſi res tradita fuiſſet. Nam ſi intelligunt, quod verba ſignificant, omne id quod ſtipulator habiturus eſſet, nõ quod habere poſſet, definitio aperte falſa eſt. Sic enim eueniet, vt præter nudam detentionem nihil conſequi ſtipulator debeat ex hac ſtipulatione, ſi promiſſor non fuerit dominus, & ſcientẽ alienam tradiderit: ab huiuſmodi enim promiſſore quid præter nudam & corporalem poſſeſſionem transferatur in ſtipulatorem, nihil eſt. Quanquã & hoc caſu res aduerſus eos cõcludetur: tum enim quamuis re tradita fructus ſtipulator nõ haberet: proinde ex definitione nec ſtipulatione contineri intelligantur, atque iſto modo fiet etiam, quod eſt longe abſurdiſſimum, vt mitius agatur cum eo promiſſore, qui ſciens rem alienam promiſerit, quam cum eo, qui aut fuerit fundi dominus, aut bona fide poſſederit. Sin intelligunt omne, non quod haberet re vera, ſed quod habere poſſet ſtipulator: multo magis falſum eſt id hac ſtipulatione contineri,

aeri, aut cauſſa bonorum: habere enim potuiſ... -o- ...hane prietatem re tradita, ſi promiſſor eſſet dom... ...pra proba- vero ſtipulatione non contineri abund... ...ietas, quæ vna uimus. Quod ſi non continetur ... ...ſintur; cur adeo mi- res eſt ex iis, quæ in bonis nu... ...bis & fructus contine- rum eſt, ſi negemus iiſder... ...i poſſint? ſed ad definitionẽ ri, etſi bi aliquando h... ...dici, non omne, quod ſtipulator refellendam, ſati... ...e tradita, id hac ſtipulatione contine- habere pot... ...e dicitur, ſi vel in vna aliqua re id accidat. ri: quod... Q...od ſi potius intelligunt omne id, quod ſtipulator habere deberet, ſi res ei tradita fuiſſet; id dicunt, quod eſt multo obſcurius, quam illud quod definitur: ſemper enim dubium erit, quid ſtipulatori debeat præſtari; quod multo incertius eſt, quale ſit, quam quid ſit cauſſa bonorum. Et tamen hoc ipſum pro nobis facit, vel potius pro veteribus omnibus. Dicemus enim his verbis ſtipulatorem habere ſolum debere fundum, non etiam fructus fundi ante perceptos. quia hi non ſunt fundus, neque ſi ſeparati ſint, pars fundi. De ſeparatis autem & perceptis loquimur: ac fundus tantum in ſtipulatum deductus eſt, nihil præterea. Licet & de tota antecedente parte argumentationis breuiter reſpondere adhibita diſtinctione, qua fiat alterutrũ omnino, vt vel propoſitio falſa ſit, vel aſſumtio: aut enim *habendi* verbo intelligi volunt, quod ſtipulator habiturus eſſet ea ſtipulatione principaliter, ſi res tradita fuiſſet: aut quod habiturus eſſet non tantum principaliter, ſed etiam per conſequentiam & occaſionem rei traditæ. Si quod principaliter admitti poteſt hoc ſenſu vere dici cauſſam bonorum eſſe omne id, quod ſtipulator habiturus eſſet ex ſtipulatione: id enim ipſum eſt re vera, quod continetur ſtipulatione dandi, aut tradendi, & quod ex hac ſtipulatione peti poſſe Vlpianus intelligit. At hoc ſenſu falſum eſt, quod ſumunt, ſtipulatorem habiturum fuiſſe fructus & partus, ſi res ei eſſet tradita. Neque enim fructus & partus haberet principaliter, quia ſtipulatione deberentur; ſed quia fundum haberet ex ſtipulatione, cuius fundi acceſſiones ſunt fructus. De fructibus autem quæritur, ad quos iſto ſenſu propoſitio non pertinet: aſſumtio ita pertinet, vt aperte falſa ſit. Quod ſi intelligunt id, quod ſtipulator habiturus eſſet etiam per conſequentiam; vere quidem dicetur hoc ſenſu, quod illi ſumunt, ſtipulatorem habiturum fuiſſe fructus & partus, ſi res tradita fuiſſet; quoniam hi fundo tradito dominum aut bonæ fidei poſſeſſorem ſecuti eſſent: ſed falſa erit propoſitio, vt dicatur cauſſa bonorum id eſſe, etiam quod habiturus eſſet ſtipulator per conſequentiã rei traditæ, quales ſunt fructus, aut partus: hæc enim nec in ſtipulatũ deduci, nec ſtipulatione vacuæ poſſeſſionis tradendæ contineri ſatis ſupra oſtendimus: id autẽ ſolum in cauſſa bonorũ numerandũ eſt, quod ſtipulatione cõtinetur. Poſtremo meminerimus eius, quod initio pluribus docui, cauſſam bonorũ Vlpiano hic intelligi, non res, nõ bona; non quod eſt in bonis, aut ea bonis; ſed factum, id eſt, traditionem, qua fiat, vt res, de qua cautum eſt, tradita ſit in bonis ſtipulatoris: hoc ſenſu res eſt expedita. De fundo enim tradendo cautũ eſt, non de fructibus: proinde vt fundus efficiatur in ſtipulatoris bonis, nõ etiam vt fructus, ſtipulatione & hac traditione, quæ cauſſa bonorum dicitur, continetur: quo poſito tota iſta definitio contraria, ſimul & argumentatio ſua ſponte concidit.

11 Quod † attinet ad l. 4. *ſupra, de vſur.* ſi paulo diligentius, quid illic & qua in ſtipulatione dicatur a Papiniano, attendere volemus, reperiemus non modo nihil illic contrarium, ſed nec quidquam magis ſuperiori ſententiæ conſentaneum dici potuiſſe. Papinianus ait, *in ſtipulatione fundi, fructus poſtea captos ſtipulatorem actione ex ſtipulatu conſequi poſſe.* At qua in ſtipulatione? non vtique in ſtipulatione, *rem dari*, quæ per ſe ſit: non etiam in ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, quæ item ſola ſit: ſed in ea ſtipulatione, quæ vtramque conceptionem coniunctam in ſe habeat, rem dari, vacuamq; poſſeſſionem tradi. Vel hinc facile licet colligere, confirmare Papinianum, quod ſupra de ſingulis hiſce conceptionibus conſtituimus: hoc.n. eum ſentire, neque in ſtipulatione *fundũ dari*, neque in ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, ſi vnaquæque per ſe ſola ſpectetur, fructus poſtea captos contineri: alioqui ſuperuacuum erat, duas has conceptiones in eadem ſtipulatione proponere, vt ex his de rei promiſſæ fructibus reſponderetur, ſi ad fructuũ præſtationẽ vna ex his, quæ in ſtipulatum deducta eſſet, ſufficeret. Denique ſi hanc ſtipulationem, *vacuam poſſeſſionem tradi*, intelligebat fructus poſtea captos continere, debuit ſolum de ea quærere, non etiã adiicere, *rem dari*: quoniam ſi de illa conſtaret, nihil faceret ad dubitationem alterius adiectio. Neque enim quiſquam tam eſſet ſtultus, vt dubitaret, an quæ ſtipulatio per ſe fructus continet, eoſdem contineret, ſi quis amplius ſtipulatus eſſet, rem dari: cum ea adiectione vis ſtipulationis non minueretur, ſed augeretur. Hæc mihi ratio videtur pene incurrere in oculos, vt ſi quis hanc non videt, aut hac cognita non mouetur, is quid videat, aut quibus rebus moueatur, nõ intelligam. Itaq; vt nihil occurreret aliud; eſt tamen abunde, cur putem, Accurſium & Bartolum hoc loco audiendos, cum, quod ſuperiore ſtipulatione fructus contineri vult Papinianus, eo fieri dicunt, quod duæ hæ conceptiones, *rem dari*, & *vacuam poſſeſſionẽ tradi*, ſimul iunctæ ſint. Obſtat tamen ratio Papiniani: qui, cur putet ex hac ſtipulatione *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, ſtipulatorem poſſe fructus conſequi, fieri ait, non propter illa verba ſuperiora, *rem dari*: non adeo propter iſtarum conceptionum coniunctionem: ſed nominatim propter inferiora verba; & iterum propter illa verba, *vacuamque poſſeſſionem tradi*. Addit etiam in extremo rationem vel explicationem potius rationis: *quia*, inquit, *re tradita fructus & partum poſtea editos in bonis ſuis ſtipulator habere potuiſſet.* Quibus verbis ſignificare videtur, in his verbis, *vacuam poſſeſſionem tradi*, hanc vim ineſſe, vt fructus præſtentur, idque propter *traditionis* verbũ: ait enim: *quia re tradita partum habere potuiſſet.* De hac obiectione apud Accurſium & Bartolum verbũ nullum. Sed cum doctiſſimos etiam homines tenuerit, digna eſt, de qua aliquid dicamus. Ego expedite conabor, & quidem ita, vt non diffidam, me bonis & doctis, quod dicam, eſſe probaturum. Ego igitur hoc Papinianum dicere agnoſco, & verum eſt, quod fructus ex ſtipulatione apud eũ propoſita præſtandi ſunt, contingere propter inferiora hæc verba, *vacuamque poſſeſſionem tradi*: eoque & his verbis eam vim ineſſe. Sed vtrum velit ineſſe eam vim illis verbis etiam extra ſtipulationem propoſitam, an vero in ipſa ſtipulatione ſolum, de qua agitur, hoc eſt demum, quod ad rem pertinet: de quo amplius quærendum eſt. Ego in hac ſtipulatione eam vim eſſe huius adiectionis intelligo; extra hanc ſtipulationem nego. Neq; aliud

aliud intelligo Papinianum dicere. Ad hoc probandũ vna hæc ratio poteſt eſſe ſatis, ſi dicatur, reſpõſum ſeruire debere quæſtioni, ac proinde ad eã eſſe accõmodandũ. Nã alioqui nec videtur reſpondere, qui ad id quod quæſitum eſt, *πρὸς ἔπος* non reſpõdeat. *§ prætereà. Inſt. de inutil. ſtipula. l. de ætate. §. quod autem ſupra. de inter.* Quæritur autem apud Papinianum non de ſtipulatione *vacuam poſſeſſionem tradi*; ſed de ſtipulatione, *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*; & in hac quid efficiant hæc verba, *vacuamque poſſeſſionẽ tradi*: proinde de his ille reſpondens hoc reſpondere intelligitur, de quo quæſtio erat poſita, nempe hoc illa efficere in propoſita ſtipulatione, non alibi, vt fructus poſtea capti præſtandi ſint. Neque vero ſi in hac ſtipulatione hæc verba prioribus ſubiecta eã vim habẽt, quã dixi, ideo efficitur extra hãc ſtipulationem, & per ſe ſola eãdẽ vim habere: quod diligenter animaduertẽdũ eſt. Veriſimile eſt .n., non defuturos, qui hoc, quod poſuimus, vrgeant, ac dicant eſſe ridiculũ ſi quis hæc verba in hac ſtipulatione aliquid effi[c]ere concedat; eadẽ per ſe ſola, ſeu extra hãc ſtipulationẽ neget vim eandem obtinere; quaſi verborum ſignificatio locis mutetur: aut quaſi ſignificatio vacuæ traditionis alia ſit; cum dixi, *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*; alia, cum ſimpliciter dixi *vacuam poſſeſſionem tradi*. Et ſane eſſet ridiculum, ſi intelligeremus ſignificatione verborum fieri, vt propter illa verba, *vacuamque poſſeſſionem tradi*, fructus in hac ſtipulatione præſtentur: nunc autem non verborum ſignificatione id effici dicimus, quæ non minus nota fuit ceteris veteribus, quam Papiniano; ſed ſententia contrahentium; quæ alia eſt in hac ſtipulatione *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*; alia cum ſimpliciter ſtipulamur, vacuam poſſeſſionem tradi. Quod vt quiſquam andiat, non poſtulo, niſi Papiniani verba non dico hoc ſignificent, ſed etiam pene diſerte exprimant: ait enim; *fructus poſtea captos propter inferiora verba conſecuturum te ratio ſuadet*: non dixit, *ſignificatio verborum facit, vt conſequi debeas*. Quo tamen nihil erat ad probationem expeditius, ſi res verborum ſignificatione niteretur: ſed dixit, *conſecuturum te ratio ſuadet*: vt intelligamus, quod hic reſpondet, in ratione, id eſt, in argumento & coniectura voluntatis poſitum eſſe, non certa ſignificatione verborum. Ratio autem, quæ in propoſita ſtipulatione hoc ſuadet, hæc eſt, quod his verbis, *rem dari*, verba hæc adiecta, *vacuamque poſſeſſionem tradi*, niſi ſic accipiuntur, quaſi his & de fructibus cautum ſit, erunt ſuperuacua, nihiloque plus ageret, quam ſi quis ſtipulatus ſit dumtaxat rẽ dari: Dum enim de re ipſa obtinenda agitur ſine fructibus, ſatis, abundeque de eo ſibi cauet, qui ſibi rem dari ſtipulatur: imo nullo verbo magis idonee de ea re caueatur, quã verbo *dandi* quo verbo dominii trãſlatio cõtinetur. Porro in omni oratione ſic præcipitur verba accipienda eſſe, ne fruſtra & otioſe poſita eſſe, ſed vt aliquid egiſſe videantur. *l. ſi quando. 3. de leg. 1. l. 1. in fine. infra. ad municip.* Ob eam cauſſam, ſi quis cum prius his verbis, *rem dari*, de dominio rei ſibi caniſſet, adiiciat amplius hæc verba, *vacuamque poſſeſſionem tradi*, recte dicitur ratio ſuadere, vt inferioribus verbis intelligatur, non de re ſolum tradenda & obtinenda egiſſe, de qua iam ſatis prioribus verbis cautum erat: ſed egiſſe de eius rei fructibus, ſeu de præſente traditione, quæ iam nunc fructuum perceptionem ſecum afferret: quaſi ita dictum eſſet, *Rem dabis, & præterea ita trades, vt ex ea iam nunc mihi fru-*

ctu[s] [per]cipere liceat? Ceſſat hæc ratio, cum quis ſimpliciter ſtip[ulatur] vacuam poſſeſſionem tradi: ibi enim non eſt peric[ulum] ne ſi verborum ſignificationẽ ſequamur, nec quic[quam] amplius veniat in ſtipulationem quam ipſius rei t[radit]io, ideo ſtipulatio ſit otioſa aut inutilis: ex qua & res [da]ri debet, & ita tradi, vt eſſe incipiat in ſtipulantis bon[is] [qu]amuis fructus ante traditionem capti in ſtipulatio[nem] non veniant. Ex quo conſequens erit de Pomponii, [c]eterorum aliorum, atque adeo Papiniani ſententia, nec [in] ſtipulatione præter verborũ ſignificationem quidquam de fructibus principaliter comprehenſum videri. Ergo eſt hic ſenſus Papiniani: ſi quis tantum ſtipulatus eſſet rem dari, neque fructus neque partus ex ſtipulatione deberetur: ſed ſi quis ita ſtipulatus ſit rẽ dari, vt adiiciat, *vacuamque poſſeſſionem tradi*: tum propter inferiora hæc verba & fructus & partus venient, non, quia ea verba per ſe eam vim habeant: alioqui ſufficiebat, ſtipulationem ita concipere, *vacuam poſſeſſionẽ tradere ſpondes*? ſed quia prioribus adiecta, niſi hoc efficiunt de fructib[us], ſunt ſuperuacua: quod ratio, id eſt, ſententia contrahentium prohibet. Hæc etſi tã dilucide rem explicant, ſuntque etiam ex verbis Papiniani, & rectæ rationi vſq; adeo conſentanea, vt nihil ſupra: tamen cum Papinianus in hac ſtipulatione *rem dari, vacuamque poſſeſſionẽ tradi*, fructus venire dicat, ꝓpter inferiora verba, neque quidquã addat amplius, vereor, ne a quibuſdam facile obtineri nõ poſſit, quin putent fructus præſtãdos propter ipſa illa verba, vbicunque tandem ſint, non aũt propterea quod illa ingeminata ſunt, & prioribus adiecta; præſertim cum quidã hoc loco aſſeuerãter omiſſa omni alia ratione ꝓ rata & explorata ſententia poſuerint, quod fructus ex ſuperiore ſtipulatione præſtandi ſunt, non propter ingeminationem verborum fieri, ſed propter vacui appellationem. Etſi autem ad hoc refutandum ſatis erat dicere ab auctoribus non probari, & ideo admittendum non eſſe, quia cum aliis locis iuris tam euidenter pugnet: tamen ne hic etiã ſcrupulus in animo cuiuſquam hæreat; ſimul vt veteribus ſuus honos, & ipſorũ optimis reſponſis ſua auctoritas, & ſua ratio in hac quæſtione conſtet, plus ſuſcipiam, & oſtendam, in hac ſtipulatione *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, fructuum præſtationem admittere tantum propter ipſa verba inferiora, quæ etſi alibi vſurpata eſſent, tamen idẽ poſſent: deniq; propter vacui appellationẽ: hoc inquam, adeo non eſſe ex Papiniani ſententia *in d. l. 4. de vſur.* vt nihil fingi potuerit a verbis & ſentẽtia Papiniani alienius. Verbis quidẽ nullo modo conuenire iſtã interpretationẽ, atq; adeo multis modis his aduerſari, perſpicuum eſt. Primum ait, *fructus præſtandos propter inferiora verba hæc, vacuam poſſeſſionem tradi*. Si propter *vacui* appellationem fructus præſtandi ſunt, non debuit dicere, id fieri propter inferiora verba; ſed propter inferius verbũ, nempe *vacui*: male .n. toti conceptioni tribueretur, quod eſſet vnius verbi proprium, certe fatendum eſt, ſi id fiat, non fieri ex ꝓprietate verborũ. Deinde ait, *vt fructus propter inferiora verba præſtentur, rationem ſuadere*. Male hoc quoque, ſi *vacui* appellatio id facit: nõ enim ratione & argumentis colligi dicendum eſt, quod verbis exprimitur. Poſtremo quod fructus præſtari vult, non *vacui* verbo tribuit Papinianus, ſed nominatim traditioni: ait enim, *quia re tradita partem in bonis ſtipulator habere potuiſſet*: nõ ergo dicit, *q[uia] traditio vacua eſſe debuit: ſed q[uia] debuit tradi, ac re tradita ſtipulator fruct[us] habere*

bere potuit. Hæc omnia igitur in verbis ipſis aperte repugnant, quominus propter verborum ſignificationem, multoque minus propter *vacui* appellationem ex ſtipulatione Papiniano propoſita fructus præſtari intelligamus. Sed demus, verba hanc quoq; recipere poſſe interpretationẽ, vt ſic oratio ambigua apud Papinianum efficiatur. Nihil verba ad rem pertinent, ſi ſentẽtiæ ſcribentis refragantur: neq; enim in ambiguo ſermone vtrumque dicimus; ſed id ſolum quod volumus. *l. 3. ꝟ. de reb. dub.* Atqui ita refragatur ſententia, vt nihil poſſit magis: quod ex vitiis, quæ in iſtam interpretationem concurrũt, intelligi poteſt. Ea enim demum ſignificatio & interpretatio ex mente ſcriptoris, ac præſertim in iure, putanda eſt, quæ vitio caret. Vnde ea quoque ſignificatio in ambigua voce legis ſemper accipi iubetur. *l. in ambigua. ꝟ. de legi.* & merito. Vt.n. recte Tubero, nemo dicere exiſtimandus eſt, quod non ſentiat. *l. Labeo. ver. Tubero. ꝟ. de ſup. leg.* abſurdum eſt autem exiſtimari ſanũ & intelligentẽ ſcriptorem, aliter quam vere, & ex præceptis notis, denique quã ſine vitio ſentire. Quapropter ſi qua erit hic interpretatio eiuſmodi, quæ dubitationem ineptam habeat; ſententiam non tantum falſam, ſed etiam abſurdam: & maxime ſi fateamur eam ex probabili magis, quam ex vero data opera expreſſam eſſe; eam ne ex mente cuiuſquam non imperiti, nec abſurdi ſcriptoris eſſe dixerimus: multo minus Papiniani, qui vt omnium acutiſſimus, & ingenioſiſſimus a veteribus dictus eſt: ita in iure reſpondendo omnium integerrimus & religioſiſſimus eſt habitus: adeo vt iuris aſylum nominaretur. Atqui hæc omnia vitia, quæ dixi, in iſta interpretatione reperientur. Faciamus ergo, propter *vacui* appellationem fructus in ſtipulatione Papiniani eſſe præſtandos. Primum hoc erit conſequẽs, quod ſupra attigit, ſtultam & ineptam quæſtionẽ eſſe Papiniani de hac ſtipulatione, *rem dari, vacuamque poſſeſſionẽ tradi*: cum ſi per ſe hæc ſtipulatio, *vacuam poſſeſſionem tradi*, fructus contineat, non debuerit dubitari, an contineret illis verbis adiectis, *rem dari*; quæ ad obligationẽ augendam pertinent, non ad minuendã. Efficitur deinde & illud: nam cũ Papinianus fateatur his ſolis verbis, *rem dari*, non contineri fructus, ſi contra hac ſtipulatione *vacuam poſſeſſionem tradi*, contineri eos intelliget, nimirum hoc ſtatuet, plus cõtinere hanc ſtipulationẽ poſteriorẽ, quã priorẽ. Quod etſi aliis reb. & locis non refelleretur, eſt tamen ipſum per ſe dictu abſurdũ. Cur.n. ſtipulatio hęc, *vacuam poſſeſſionem tradi*, fructus continet iis auctoribus, qui continere volunt? quia continet, inquiunt, cauſſam bonorũ, vt hic ſcriptũ eſt, id eſt, vt illi interpretãtur, id omne, quod habiturus eſſet ſtipulator re tradita, in quo numero ſunt fructus: vt aũt Papinianus ſcribit *in d. l. 4. de vſur.* quia re tradita ſtipulator fructus & partus in bonis habere potuiſſet. Et dubitamus, hanc rationẽ multo maiorẽ eſſe in ſtipulatione, *rẽ dari*? quæ.n. res magis ſunt in bonis ſtipulatoris, quã quę ei datæ ſunt, id eſt, quæ cœperũt eſſe in eius dominio? aut cui potius fructus aut partus acquiruntur re tradita, ac per hoc dominio quæſito, quam ipſi domino? Eſt igitur plane abſurdum, cũ quid certa ratione admiſeris in ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, id repudiare in ſtipulatione *rem dari*, in qua eadẽ ratio multo magis locũ habeat. Et quidẽ illi ipſi, qui ſuperiorem interpretationẽ defendunt, veris victi non aliter iudicant, quam falſam eſſe iſtam opinionem Papiniani, veriorẽq; Pomponii ſententiã. Ac qui fiat, vt Papinianus homo omniũ acutiſſimus & conſultiſſimus, id quod res erat, hic non viderit, ſi quis roget: vidiſſe eum non negant: ne quis forte huius acumen & prudentiam illis obiiciat; ſed hæc eũ in libris Quæſtionum ſcripſiſſe aiunt, in quib. ſæpe tractantur non tam vera, quam vero ſimilia, & quæ ipſi, qui ſcribunt, non valde probent. Malitioſi hoc quidẽ eſt, & verſuti ſcriptoris, aut oſtentatoris inepti; non viri boni, non cordati Iuriſconſulti: qualem præcipue Papinianum fuiſſe reſponſa eius, & oẽs hiſtoriæ teſtantur. Nempe hoc erat reliquum, vt ineptam eius & abſurdam ſententiam, non tarditatis & imperitiæ nomine, ſed ambitionis, aut malitiæ auctoris excuſatione defenderemus; cum tamen is fuerit, vt dixi, Papinianus, cui cum oẽs veteres detulerint excellentiſſimi ingenii, & ſummæ prudentiæ laudẽ: tamen eum veritatis ſtudio, & integritate ſuperiorem fuiſſe agnouerint. Quæ cum tam magna & tam manifeſta vitia ſint in iſta interpretatione, qua placet ſola *vacui* appellatiõe fructuũ præſtationem contineri: quiduis admittendũ potius, quam illam prudentiæ & æquitati, id eſt, menti & ſententiæ Papiniani conuenire. Et certe, dicam ingenue, magnam iniuriam facimus optimo auctori, cum illi eam ſententiam affingere conamur, quæ tot vitiis laboret, quæ nec in quouis non prorſus inepto ſcriptore facile quiſquã ſuſtineat admittere: ſed eo indigniorem, quod nulla neceſſitate verborum, nulla certa ratione coacti, ſed tantum iudicio noſtro adducti id facimus, nihil aliud latori denique, niſi vt ea ſententia admiſſa non ſolum ea vt falſa & inepta, ſed etiam vt aliis locis, quos probamus, contraria cum ſummo dedecore auctoris ſui eiiciatur. Quod ſi neque verbis, neque menti Papiniani iſta interpretatio poſterior cõuenit, vt probaui: neceſſe eſt, manere priorem illam, quã initio poſuimus, quæ & verbis conuenientiſſima eſt, & non ſolũ vitio caret, ſed ẽt certa ratione nititur, vt in ſtipulatione illa, *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, ideo de eius ſententia contineantur fructus, quia ſuperiorib. illis, *rem dari*, adiuncta ſint hæc inferiora, *vacuamque poſſeſſionem tradi*: & quod idem valet, quia coniunctæ ſint hæ duæ conceptiones, quarum inferior otioſa eſſe non debeat. Atque hæc quidẽ ita ſunt, etſi de ſententia & auctoritate ſolius Papiniani in hac re ageretur: nunc autẽ agitur in his ſcriptis veterum, quæ in Pandectas relata ſunt, de mente & auctoritate Iuſtiniani: qui his omnibus ita auctoritatẽ dedit, vt ſua eſſe vellet, & ita accipi, quaſi a ſe profecta, vt de his teſtatur l. 1. §. *omnia enim.* & l. 2. §. *tanta. C. de vet. iur. enuc'eam.* proinde & ex mente eius, ſi qua nobis manifeſta erit, legem accipiant, oportet. Ipſe autem de eorum interpretatione hanc legem præſcribit: vetat in his vllum contrarium admitti; quoniam & in his nullum ſit. Quod ſi quid eiuſmodi eſſe videbitur, iubet diligenter excuti diuerſitatis locorũ rationem; quæcunque inuenietur, quæ ad conciliationem faciat, hanc ſumi vult, & ex hac litem componi, quaſi hoc ipſum auctores ipſi ſenſiſſent. Id ergo & nunc faciamus. Agitur de Papiniani reſponſo quod eſt *in l. 4. de vſur.* id auctoritate Iuſtiniani confirmatũ caueamus, quantum poſſumus, ne tanquam improbandum & iniquum repudiemus; niſi eadem opera velimus repudiari legem & conſtitutionem. Ideirco tanquam contrarium Pomponii definitioni, quæ exſtat *in leg. 3. §. primo. de act. emt.* Videamus, num qua ſit verborum eius interpretatio (vt ſcriptum ambiguum eſſe poteſt) quæ nec vitioſa ſit, & admiſſa

efficiat, ne reſpõſum illi alteri loco aduerſetur. Si qua
occurrit huiuſmodi, hanc ex mente Iuſtiniani accipi-
amus, cuius has leges eſſe, & hanc interpretationis re-
gulam iam ante diximus. Atqui interpretatio a nobis
expoſita eſt eiuſmodi, quæ faciat, vt non modo non
diſſentiat Papinianus a Põponio, ſed etiam videatur
maxime idem probare. Nihil relinquitur igitur, niſi
vt hãc ſumamus: etiam ſi maxime alia ſignificatio ver-
borum afferri poſſet nõ abſurda, quæ alterũ ab altero
diſſentientem induceret. Hoc modo cum voluntati
legiſlatoris Iuſtiniani parebimus in his ſcriptis omni-
bus retinendis, vt in eius legiſlatione facere æquum
eſt: tũ vero ius ciuile ex iis cõſtitutũ ſuã dignitatẽ tene-
bit; bonis & magnis auctorib. ſuos honos, ſua auctori-
tas integra manebit: neque metuemus dũ id fit, ne q
auctoritate Iuſtiniani facimus, nõ certa ratione, & ve-
ri ſtudio ducti facere videamur. Hæc q præſtant, eos
ego nõ ingenuorũ tãtũ, ſed ẽt bonorũ & cordatorum
interpretum officio fungi iudico: qui ſecus; hi quo-
modo id nomen tueantur, alii exiſtimabunt.

L. Stipulationes commodiſſimum. L I I I.

Iulianus lib. 16. Digeſtorum.

Stipulationes commodiſſimum eſt ita componere: vt quæcunque ſpecialiter comprehendi poſſint, cõtineantur: doli autem clauſula ad ea pertineat, quæ in præſentia occurrere non poſſint, & ad incertos caſus pertineat.

S V M M A R I A.

1 *Faciendi ſtipulationibus propter ſtipulantium commoditatem pœna vtiliter adiicitur.*

2 *Doli clauſula generali quicunque dolus præteritus vel futurus vindicatur.*

3 *De doli ſtipulationib. cõponẽdis conſilium veterum.*

4 *Doli clauſulæ vis.*

5 *Doli clauſulam quo ſenſu & cur ad incertos tantum caſus pertinere dixerit Iulianus.*

6 *Regula iuris*, Generi per ſpeciem derogari, *explicatur.*

7 *L.* ſi ſeruus. §. cum eod. ſ̃. ad leg. Aquil. *verba exponuntur.*

1 QVemadmodũ qui ſtipulatur aliquid fieri, aut non
fieri, non neceſſe habet ſtipulari pœnam, ſi factũ
non ſit, quod promiſſum eſt, aut ſi quid contra quam
cautũ eſt, factum ſit: & tamen propter commoditatẽ
ſtipulantium veteres cauent, vt pœna adiiciatur; quia
plerumq; difficilis ſit probatio eius, quod intereſt, &
ad exiguam ſummã redigatur. §. *vlt. Inſt.* eo *l. vlt.* ſ̃. *de
præt. ſtip.* Sic † in ſtipulatione de dolo accidit, vt ſi quis
2 dolũ præteritum, aut futurum promiſſoris, heredum-
ve eius metuens de eo ſibi cauere velit, nihil erret ad
ius cautionis, ſi generali doli clauſula ſibi de eo caueat
eo modo, vti hæc concipitur *in l. ex ea.* ſ̃. & *l. ſtipulatio
iſta. §. ſi quis dolum.* ſ̃. *eo.* dum enim probet aliqua in re
dolum admiſſum eſſe, quicunq; is dolus vel inciderit
ante, vel incidet poſtea, ſatis generali ſtipulatione, quę
appellatur doli clauſula *in l. doli.* ſ̃. vindicatur. Eſt ex ea
doli nomine actio ex ſtipulatu, *l. & eleganter. §. non ſo-
lum.* ſ̃. *de dol.* eoque incerti *d. l. ex ea.* ſ̃. Sed † tamen &
3 hac in re, quod ſtipulanti commodum ſit, conſilium
datur a veteribus, vt hoc loco, vt quæcunque & qua-
cunque in re ſibi quis timet de dolo promiſſoris he-
redumve eius, ea ſpecialiter comprehendantur: tum
deinde generalem doli clauſulam ſubiiciat. Hoc mo-
do ſtipulationem componi ideo commodum & vtile
ſtipulari: quia etſi generali ſtipulatione ſatis cõtinẽtur
ſpecies omnes, quæ ex eo genere ſunt: tamen non fa-
cile ſemper poteſt probari, quid dolo malo factũ ſit.
Huic incõmodo occurretur ſpeciali ſtipulatione: in
qua factum ipſum promiſſoris notatur ſine vlla doli
mentione. Neque tamen cum omnia nominatim cõ-
plexus eris, quæ ſpecialiter comprehendi poſſunt, id-
eo inutile eſt, generalem clauſulã ſubiicere; quia fieri
poteſt, vt cum omnia comprehenderis, quæ occurre-
bant, non tamen omnia comprehenderis: quoniam
multa te fugerint, quæ poſtea emergent. Atque hoc
conſiliũ eſt veterũ de doli ſtipulationibus cõponen-
dis. Hinc re ad eum modum compoſita, quæſitum eſt
de doli clauſula, quã vim habeat. Generalem † dixerit 4
aliquis, vt & ipſa generalis eſt: ſcilicet vt de omni ſpe-
cie doli, quæ poſtea ſe oſtendet, ex ea agi poſſit. Nõ ita
eſt: ſic doli clauſula ſubiicitur, *vt pertineat*, inquit Iu-
lianus, *ad ea, quæ in præſentia occurrere nõ poſſunt, & ad
incertos caſus.* Vt † pertineat ad incertos caſus, ſic acci- 5
piendum eſt, vt pertineat ad iſtos tantum, non etiã
ad alios. Scimus quidem dici recte poſſe, eam clauſu-
lam pertinere ad incertos caſus, quæ nihilominus et-
iam pertineat ad certos: quia generalitate ſua vtroſq;
contineat. Verũ hoc Iulianus nõ ſentit; ſed ideo no-
minat tantũ incertos caſus, vt de his definiendo cete-
ros excludat, vt fit in definitionibus, quæ recte con-
cipiuntur. Idque cum ex re ipſa, tum ex aliis locis, qui
de eadem re ſcripti ſunt, liquet. Nam quod ad rem at-
tinet, nõ poteſt dubitari, an doli clauſula pertineat ad
ea, quæ ſtipulatori non occurrerunt: cum non alia de
cauſſa interponatur, quam vt de iis, de quibus ſpecia-
liter comprehendi non poteſt, ſtipulatori cautum ſit.
Quod reliquum eſt, ne quis ſit coniecturis locus, rem
hanc dilucide explicat *l. doli.* ſ̃. *eod.* in qua ſcriptum eſt,
doli clauſulam, quæ ſtipulationib. ſubiicitur, nõ per-
tinere ad eas partes ſtipulationis, de quibus nomina-
tim cauetur. Si ita eſt, conſequens eſt, ſi ad aliquas res
pertinet, ad eas tantum, de quibus nominatim cau-
tum non eſt, pertinere: quas res hic *incertos caſus* vocat
Iulianus. Non enim incertos eos tantum accipere de-
bemus, qui ſunt incerti & ignoti ſtipulatori, &, vt lo-
quitur Iulianus, qui ſtipulatori occurrere, id eſt, in
mentem venire non poſſunt: ſed incertos, indefini-
tos, & generali tantum oratione comprehenſos, non
nominatim & ſpecialiter nuncupatos: quemodo ge-
neraliter & indefinite promiſſum hominem appella-
mus incertum. *l. ea incertus.* ſ̃. *de leg.* 1 *l. heredes. §. ſi in-
certo.* ſ̃. *fam. erc.* & quantitatem non aperte definitam,
ſed ex vtilitate & eo, quod intereſt vtriuſque, penden-
tem, incertam. *leg.* 2. §. 1 ſ̃. *de præt. ſtip. §. vlt. Inſt. eo.* Si in
ambigua voce legis ea ſignificatio capienda eſt, quæ
vitio caret, *l. in ambigua.* ſ̃. *de leg.* ſola hæc ſignificatio,
quam dixi, huic loco conuenit: aliter enim interpre-
tantibus & in verbis vitium eſt, & in re ipſa ac ſenten-
tia definitionis. In verbis; quia vtitur Iulianus otioſa
redundantia, & inculcatione verborum, incertos ap-
pellans caſus ea, quæ occurrere nõ poſſunt, de quibus
iam ſatis prioribus verbis comprehenſum erat. Neq;
enim dici poteſt prodeſſe hæc verba ad explicationẽ
præcedentium: quoniam multo obſcurius eſt, qui ſint
caſus incerti, quam quæ ſint ea, quæ occurrere nõ poſ-
ſunt. In re & ſententia definitionis; quia minus cõple-
plectitur definitio, quam oportet. Neq; .n. doli clau-
ſula ad ea tantum pertinet, quæ occurrere ſtipulatori
nõ potuerũt: ſed generaliter ad ea omnia, de quib. ſpe-
cialiter cautum non fuit: eſt enim generalis. Proinde
omnes caſus doli continet, niſi ſi qui ſint, qui excipi-
antur. Neq; excipiuntur alii, quã ii de quib. nomina-

tim

tim cauetur. *d. l. doli.* §. Fieri aũt põt, vt & de iis reb. ſpecialiter nõ caueatur, quæ tamen ſtipulatori quærenti occurrere potuerint. Quid enim, ſi quærere noluit, aut ſciens complecti non curauit, generali doli ſtipulatione contentus? proinde & ad has quoq; doli clauſula pertinebit. Quod ſi pertinet, ſine vllo hi caſus in hac definitione prætermitti non poſſunt. Effugiuntur hæc vitia, ſi incertos caſus accipimus non definitos, nõ nominatim & aperte cõprehenſos: ſic.n. & recte diſtinguũtur a Iuliano incerti caſus ab iis, quæ occurrere non poſſunt: & definitioni nihil deeſt. Interim vt ad hos oẽs caſus pertinet doli clauſula, ita illud manebit, quod dixi, eam ad hos ſolos pertinere, nõ item ad eos, de quib. nominatim cauemus: eaq; ſententia definitionis Iuliani hoc loco intelligenda eſt. Hic ergo nõ abs re q̃ritur, cur placeat, eã clauſulã pertinere ad incertos tantũ caſus. Nã, vt dixi, clauſula generalis eſt: conſtat aũt generali verbo oẽs ſpecies eius generis cõtineri. *l. ſi ſeruitus. ſ. de ſer. præ. vrb. l. Maximus. §. duorum. ſ. de leg.* 2. Dicendũ eſt: ſic oratione generali contineri omnes ſpecies generi ſubiectas, niſi aut exceptæ ſint, aut fruſtra includantur: altero.n. modo efficitur, vt nõ contineantur de ſententia loquentiũ: altero vt contineantur inutiliter; quod tantundem valet. Horum autem alterutrum in propoſito accidit in iis rebus, de quib. nominatim cautum eſt. Prius quidem ratio iuris facit, vt quæ ita ſpecialiter cõprehenſæ ſunt, hæ de generali doli clauſula, quæ ſubiecta eſt, exceptæ intelli-
6 gantur: ſic.n. eſt regula iuris, in † toto iure generi per ſpeciem derogari. *l. in toto. inf. de reg. iur. l. ſanctio. ſ. de pœ.* cuius hæc eſt ſententia: quoties de re aliqua generaliter & in vniuerſum conſtitutum quid eſt, ſi quid de ſpecie vna aut pluribus ei generi ſubiectis ſpecialiter cautum ſit, ſemper ſpeciem ex genere exemtam videri, eoque ad definitionem generalem non pertinere: idque obſeruari non ſolum in legibus; ſed etiam in priuatorum voluntatibus, tum ſupremis, tum contrahentium. *d. l. ſanctio. de pœn. l. ſi peculium. ſup. de manumiſ. teſtam.* Ducta quidem regula eſt ex hominum more & ſenſu: quorum in his, quæ agunt, ea mens & cogitatio eſſe intelligitur, vt aliquid agant, neve fruſtra fecerint quid, aut ſibi cauerint: fruſtra autem de quibuſdam ſpecialiter ſibi cauent, ſi volunt ea ad definitionem generalẽ, quam ſubiiciunt, pertinere. Sed quia hæc mens non occurrit omnibus, cum in cõiectura voluntatis poſita tantum ſit, ideo ſatius eſt de ea ex regula iuris ſtatui: ea eſt autem, quam dixi, ſemper ſpeciem ex genere eximi. Neque aliud placuit in his verbis legis Aquiliæ, *quidue vſſerit, fregerit, ruperit iniuria*: quæ ſunt ex tertio capite *in l. ſi ſeruus. §. huius. ſupra, ad leg. Aquil.* Sed & hic verbum *rupti*, quamuis generale, ad priores ſpecies vſti & fracti, de quibus ante nominatim cautum erat, pertinere intelligendum eſt, *argument. in l. ſed etſi. §. deinde. ſupra, ex quibus cauſſis ma.* Non † negat Vlpianus hoc *in dicta*
7 *leg. ſi ſeruus. §. cum eo ad leg. Aquil.* cum ita ſcribit: *& eo negat Celſus fractum & vſtum contineri rupti appellatione: ſed non eſſe nouum, vt lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis generale ſubiiciat verbum, quo ſpecialia complectatur.* Nam, vt id obiter explicemus, in his verbis, *quo ſpecialia complectatur*, *quo* poſitum eſt pro *vt*, non autem vt ſignificet, *quo verbo*. Sic res habet: lex interdum ſubiicit generale verbum, vt ſpecialia complectatur, & quidem omnia: ſed non vt complectatur omnia eo generali verbo: expreſſa complectitur iis verbis, quæ præceſſerunt: non expreſſa autem verbo generali, quod ad eã rem ſubiectũ eſt: ita conſequitur, vt nihil omittat, ſed complectatur omnia, quæ ad id genus pertinent. Vt autẽ dicamus, legem ſubiicere verbum generale, *quo*, id eſt, *quo verbo*, ſiue vt eo verbo ſpecialia omnia complectatur, & ante expreſſa, nulla ratio patitur ne probabilis quidẽ. Eſt.n. non tantum ſuperuacuum, ſed etiã aperte ridiculum. Nã vbi quædam ante nominatim comprehenſa ſunt, otioſum eſt ad ea amplius ſignificanda aliud verbum adiicere, cum de his cautum ſit ſatis. Sed illud plane eſt ridiculum, ſi lex ſpecialia iã ante enumerata cõplecti volens putat, ſe id melius conſeq poſſe verbo generali, quã ſpecialib. ante expreſſis: cũ his res certo deſignetur, quia nominatim & diſtincte: verbũ aũt generis obſcure, quia vniuerſim & indefinite. Ergo quibuſdã ſpecialiter enumeratis ſubiicit lex interdum generale verbum, vt cõplectatur omnia ſpecialia: ſed vt cõplectatur ſuis quæq; verbis: expreſſa quidẽ ſuis & diſtinctis, quæ ad eam rem cõparata erant: reliqua generali verbo, non item priora; quia adiectio generalis verbi eo non pertinebat, neq; vero ad eam rem erat neceſſaria. Vnde colligi vult cũ Celſo Vlpianus, tametſi verbo *rupti*, fractum & vſtũ continetur; non ideo tamen hæc duo poſteriora eſſe in lege ſuperuacua, aut exprimi non debuiſſe, ꝓpter verbum generale *rupti*, quod ſubiicitur: quia ſcil. verbũ generale nõ eo ſubiiciatur, vt ea exprimat aut contineat, quod ineptiſſime fieret; ſed vt ne quid deſit ex ſpecialibus, q̃ omnia priorib. enumeratis cõplecti nõ potuit. Ita ẽt in his trib. verbis, quæ in tertio capite legis Aquiliæ coniunguntur, *vſſerit. fregerit, ruperit*, apparet; regulam iuris ſuam vim obtinere, vt nec verbũ *rupti* generale, ad ſpecies ante expreſſas pertineat, quaſi enumeratiõe ſpeciali ex genere exemtas. Quod & in clauſula doli quibuſdam doli caſib. nominatim enumeratis ſubiecta probandum eſt. Sed cur laboramus in hac ratione confirmanda, cũ etſi per ſe veriſſima ſit, tamen poſſit ſuperior definitio ea carere? Demus.n. generali doli clauſula, & verbis & cogitatione contrahentiũ, eoſdem doli caſus contineri: hac ipſa ratione maxime efficietur, vt ad eos non pertineat; quia hactenus nulla ſit. Huc.n. deniq; redibit hæc cõprehenſio, vt bis de iiſdem caſib. cautũ intelligatur: Ita etiã poſterior ſtipulatio generalis hactenus erit inutilis, id eſt, nulla, *vt docuimus ad l. quibus. ſup. eo.* non poteſt dici ad alios caſus pertinere, quæ nulla eſt: non poteſt, quæ eſt inutilis, ad alios caſus prodeſſe, vt de iis ex ea agatur.

L. In ſtipulationibus. LIIII.
Idem lib. 22. D geſtorum.

In ſtipulationib. alias ſpecies, alias genera deducũtur. Cũ ſpecies ſtipulamur: neceſſe eſt, inter dominos & inter heredes ita diuidi ſtipulationẽ, vt partes corporũ cuiq; debebuntur. Quoties aũt genera ſtipulamur, numero fit inter eos diuiſio. Veluti, cum Stychum & Pamphilum quis ſtipulatus, duos heredes æquis partib. reliquit: neceſſe eſt vtrique partem dimidiam Stychi & Pamphili deberi. Si idẽ duos hões ſtipulatus fuiſſet: ſinguli homines heredibus eius deberentur. 1. ¶ *Operarum ſtipulatio ſimilis eſt his ſtipulationib⁹ in quib. genera cõprehẽduntur. & ideo diuiſio eius ſtipulationis non in partes operarũ, ſed in numerũ cedit. Quod ſi vnã operã ſerui cũ ſtipulatus fuerit: neceſſe eſt vtriq; dominorũ, partẽ operæ tantã, quantã in ſeruo habuerit, petere. Solutio aũt eius obligationis expeditiſſima eſt, ſi æſtimationẽ operæ malit liberius offerre, aut ſi conſentiant patroni, vt his communiter opera edãtur.*

Svmmaria.

1 *Quæſtio & argumentum huius legis; &* nu. 4.
2 *Stipulatio inter quos iure diuidatur.*
3 *Quota pars iis, quibus acquiritur pro parte ſtipulatio, debeatur.*
5 *Corporum partitione diuiſio quomodo fiat.*
6 *Numero quomodo.*
7 *Speciebus in ſtipulationem deductis ſingulorum corporum debentur partes in generibus numero fit diuiſio;* & nu. 17.
Id an perpetuum, vide nu. 19. & 22.
8 *Corporum & rerum partes quædam diuiſæ, quædam indiuiſæ.*
9 *Res vna quoties in partes diuidi dicitur, intelliguntur partes indiuiſæ, non diuiſæ.*
10 *Partes diuiſæ aut indiuiſæ quæ.*
11 *Indiuiſas iuris intellectu, non corpore conſtare.*
12 *Partium indiuiſarum vſus, in quibus conſiſtat.*
13 *Diuiſio naturalis, qua res in partes diſtinctas ſecantur, cur in propoſito non ſeruetur.*
14 *Species quid, & vnde dicatur, & quid inter I C. & Philoſophos in vſu huius verbi interſit.*
15 *Genus quid.*
16 *Genus & ſpecies inter ſe quid differant.*
18 *Res quæcunque in ſtipulationem deducuntur, aut ſpecies aut genera ſunt, aut ad horum alterum referuntur.*
20 *Pecunia quæ in arca eſt, promiſſa, quomodo inter duos ſtipulatoris heredes fiat diuiſio.*
21 *Species numero nominatim adiecto in ſtipulationem deducta, quomodo diuidantur.*
23 *L.* cum Stychus.]. de ſol. *declarata, eiuſque vera lectio demonſtrata.*
24 *Generum plurium, non vnius ſtipulationem numero diuidi.*
25 *Generum & ſpecierum diuidendarum cur diuerſa ratio a veteribus introducta.*
26 *Numeri diuiſio in generibus ſola recepta, quæ commoda tribuat.*

1 CVm inter aliquos diuiditur iure ſtipulatio: nõ eſt
ſatis intelligi, eam diuidi, ſed etiam quatenus &
quomodo diuidatur, cognoſcendũ eſt: alioqui quid
& quantum cuique acquiratur, erit incertum. Quomodo in his ſtipulatio diuidatur, ea pars eſt, quæ hoc
loco explicatur: ſed fruſtra & ſine vllo fructu, niſi prius
ſtatuerimus eſſe, inter quos ſtipulatio diuidatur iure;
& qui nam hi ſint, tum quatenus inter eos diuidatur
ſtipulatio, tenemus. His enim nõ conſtitutis, quæſtio
ex his conſequens vbi conſiſtat, non habet. Vt igitur
inde arceſſatur hic locus, vnde oportet, intelligaturq;
2 huius quæſtionis & locus & vſus: ſciendũ † eſt, inter
eos, quib. aut per ſe aut per alios ſtipulatio acquiritur,
eſſe quibus acquiratur in ſolidum; eſſe, quibus acquiratur pro parte, ſi modo res, de qua agitur, diuiſionẽ
recipiat. Quod tũc præcipiendi locus eſt, cũ circa vim
& poteſtatẽ ſtipulationis quæritur, quãtũ cuiq;, cuius
ea ſtipulatio eſt, debeatur, quantum ei ex ſtipulatione
petere liceat. Quibus acquiritur in ſolidum, infiniti
ſunt: quibus pro parte, pauci & certi. Itaque ex his de
vtroque genere nullo negotio ſtatuetur. Acquiritur
ſtipulatio ꝓ parte iis, inter quos ea iure diuiditur. Diuiditur aũt, cum aut plures rem eandem ab eodẽ vna
conceptione verborum ſtipulati ſunt; aut vnus quidem ſtipulator eſt, ſed ab eius perſona ſtipulatio trãſit ad alios. Quod fit aut ſtatim, cũ ſeruus cõmmunis
plurium dominorum, vel bonæ fidei poſſeſſorum, vel
fructuariorum ſtipulatus eſt; aut ex euentu, cũ ſtipulator deceſſit pluribus relictis heredibus. Nam plures
eandem rẽ ſimul ſtipulando perinde habentur, quaſi
ſinguli partem ſtipulati eſſent. *l. reos. §. 1. infra de duo re.*
Seruus communis omnibus dominis acquirit ꝓ parte, *l. 5.]. de ſtip ſer.* Quod de dominis dico, de omnib.
intelligendũ eſt, qui in hoc iure acquiſitionis pro dominis habentur, bonæ fidei poſſeſſores, & fructuarii,
pro ea diſtinctione quæ explicatur ſub titulo de ſtipulatione ſeruorũ, *infra. & § de his. & ſeq. Inſtit. per quas
perſ. no. acq.* Stipulatio autẽ hereditaria certo iure inter heredes diuiditur, vt & ceteræ res hereditariæ. *l. 2.
§. ex his.]. eo. l. heredes § an ea] fa. erciſc.* Atq; hinc eſt,
ꝙ hoc loco cũ de ratione diuidẽdæ ſtipulationis inter
aliquos agitur, mẽtio fit dominorum & heredũ, inter
quos ea fiat diuiſio. Non eſt ſatis intelligi, ſtipulationẽ
his acquiri pro parte, vt ſciamus quid ſit illud, & quãtum, quod iis debeatur; de quo hic præcipue agitur:
niſi etiam de ea parte conſtet, & quota ſit, & qualẽ eã
intelligi velimus. Nã neque inter omnes, inter quos
ſtipulatio diuiditur, partes ſunt æquales; & in iiſdem
partibus, ſiue æqualibus, ſiue inæqualibus, varia ſunt
genera partiũ, ſeu varia ratio diuidẽdi: quapropter &
de vtroque conſtituendũ eſt. Et † quota ea pars ſit, de 3
qua agitur, in ſuprascriptis perſonis iiſdem illis locis
ſatis comprehenſum eſt, quibus & de diuidenda inter
eas ſtipulatione ius ſtatuitur. Qui eandem ſummã ab
vno ſtipulati ſunt, ſi adiectum non ſit, vt duo rei ſtipulandi eſſent, pro numero perſonarum diuiditur inter
eos ſtipulatio, quaſi virilem, id eſt, æqualẽ partem ſinguli ſtipulati eſſent. *dict. l. reos §. 1 de duo. re. arg. in l. cui
fundus.]. de cond. & dem.* Seruus communis quod ſtipulatus eſt, dominis acquirit ꝓ ea parte, qua dominiũ
in eo habent. *d. leg. 5.]. de ſtip ſer.* Stipulationem autẽ
hereditariam tranſire ad heredes conſtat pro portionibus hereditariis. *l. ea quæ. C. fam. erc.* Sed cum hoc
conſtituerimus, reſtat etiam illa altera quæſtio, ad illas
partes vel æquales, vel dominicas, vel hereditarias obtinendas, quomodo ſtipulatio diuidatur: quoniam vt
dixi, partium varia genera ſunt, & totidem diuiſionũ.
Neque omnia idem præſtant, vt multum & ad voluntatem eorum, ad quos ea res pertinet, & ad eorum
commoditatem referat, quæ nam ex his potiſſimũ intelligamus. Hanc † partẽ tractat hoc loco Iulianus, de 4
qua ſtatuit in ſumma ad hanc ſententiam: Rebus pluribus in ſtipulatũ deductis dupliciter ſtipulationẽ diuidi poſſe; vnã aut corporũ & rerũ partitione diuiſionẽ
fieri, aut rerum numero. Corporum † partitione, cũ 5
ſingula corpora diuiduntur in partes. Numero, † cum 6
ſingulis rebus integris & indiuiſis manentibus ſumma tantum & numerus rerum ſtipulatione comprehenſarum diuiditur in alios numeros minores: vt cũ
decẽ diuiduntur in quina; duo in duas vnitates, & in
ſumma aut res ſingulas diuidi, aut rerũ numerũ. Vtrãque hanc diuiſionẽ non omnibus rebus ꝓmiſſis conuenire: referre, † vtrum in ſtipulationem deducantur 7
ſpecies, an genera: ſi ſpecies; ſingulorũ corporũ diuiſionẽ fieri, & cuiq; eorũ, inter quos ſtipulatio diuiditur, partes deberi: ſi genera; tum fieri numero diuiſionẽ. Quod ſic accipere debemus, diuiſionẽ nõ corporum, ſed ſtipulationis, vt & ipſe exprimit poſtea in
§. operarum. & expreſſum eſt alius quoque locis, vt *l. ſi
centum.]. eo. & l. cũ Stychus.]. de ſol.* Quod obiter monendum putaui, ne quis cũ vulgo ita noſtros loqui exiſtimet, vt dicat, res ꝓmiſſas aut corpore, aut numero
diuidi:

diuidi: quod imperite diceretur. Neque .n. rebus o-
mnibus in ſe ipſis indiuiſis manentib. dici poſſunt i-
pſæ res diuidi; etſi ex decem vni attribuuntur quinq;,
alteri quinq;: hæc.n. decem, id eſt, numeri diuiſio eſt,
non corporũ. Sed redeo ad diſtinctionẽ ſuperiorẽ di-
uiſionũ. Quã exemplis ita explicat Iulianus, vt dicat, ſi
Stychus & Pamphilus in ſtipulatum deducti ſint, &
ſtipulatoris duo ſint heredes ex æquis partibus; non
vni Stychum, alteri Pamphilum, ſed vtrique Stychi &
Pamphili dimidiam partem deberi. Si promiſſi ſint
generaliter duo homines, deberi ſingulis vnum ho-
minem, non duorum partes: cum qua ſententia penè
omni ex parte congruit d. l. *cum Stychus. inf. de ſol.* Po-
ſtulat hic locus, vt quædam explicemus, primũ de ha-
rũ diuiſionũ generibus: deinde de ea diſtinctione qua
res certæ tantum dicuntur hoc aut illud genus admit-
tere. De generibus harum diuiſionum videndum an
hæc ſola diuidendi genera ſint, an plura. Et ſola eſſe
certũ eſt, ſi quis modo genera ſumma conſideret. ſed
† eius generis partium, in quas ſingulæ res diuiduntur,
q... corporũ & rerũ partes hic dicimus, duæ ſunt
ſpecies. Quædam ſunt diuiſæ partes, quædã indiuiſæ *l.
5 inf. de ſtip. ſer. l. recte. § vlt. inf. de verbor. um ſignificat.*
Quæritur igitur, vnam ex his hic intelligamus, an v-
9 tramq;? Et ſi vnam, vtram accipiamus? Et † generali-
ter hoc tenendum eſt, cum dicitur, rem vnam aliquã
in partes diuidi, in vſu Iuris intelligi partes indiuiſas,
nunquam diuiſas. *d. l. 5 inf. de ſtip. ſer.* vt non dubiũ ſit,
10 quin eas hoc loco accipere debeamus. Diuiſæ † partes
ſunt, diſcretæ & ſeparatæ aliæ ab aliis, vt iam non am-
plius vno corpore teneantur, ſed ſingulæ vnum cor-
pus efficiant, atq; adeo non iam ſingulæ pars ſint, ſed
totum. *l. ſi quis duas. §. 1. ſup. com. præ. l. nam ſatis. ſup. ſi
ſer. vin. d. l. recte. §. vlt. de verb. ſig.* Indiuiſæ, quæ ita ſunt
partes, vt non ſint diſcretæ, ſed confuſæ inuicem:
denique quæ ſtatum rei non mutant, quæ non faciũt,
11 quominus integra res ſit, vt prius. Et † quænam eſſe
poſſunt eæ partes, quæret aliquis, poſt quas nihilo-
minus res maneat integra, id eſt, indiuiſa: natura non
ſunt; intelliguntur tantum, & mente ac cogitatione
diſtinguuntur: vnde dicuntur ab Vlpiano *in dict. leg. 5.*
intellectu magis haberi, quam corpore. *Magis*, po-
ſitum ad electionem ſignificandam, non ad compa-
rationem: nullo modo enim habẽtur corpore, id eſt,
corporis diuiſione, vt alibi hoc expreſſit Papinianus.
l. Manius. §. duorum. ſ. de leg. 2. ſed ſi quæratur vtrum
dicendũ ſit potius, conſtarene iſtas partes intellectu,
quam corpore, magis eſt, vt dicamus intellectu. Con-
ſtant tamen intellectu, non quia quiſq; eas ſibi fingit,
& concipit animo; ſed quia ius eas conſtituit, quia eas
in re aliqua vult intelligi, vt ſecũdum eas cuiq; ſocio-
rum ea tribuantur, quæ ius ad ſingulos vult pertinen-
re. Vnde rurſum dicuntur a Papiniano obtineri non
ſimpliciter intellectu, ſed iuris intellectu. *dict. l. Ma-
12 nius. §. duorum. ſ. de leg.* 2. Sed † fruſtra hæ intelligun-
tur iure, ſi intellectarũ nullus eſt vſus. Et quis poteſt,
dixerit aliquis, vſus eſſe earum partium, quæ nuſquam
ſunt, & quæ etiam ſi ſint, tamen ab iis, ad quos eas per-
tinere volumus, ſeparatim & tanquam propriæ obti-
neri non poſſunt? Vtilitas earum cernitur, in fructuũ
& obuentionum perceptione. Nam cum fructus di-
uidi poſſint, eos etiam ſinguli diuiſos & ſibi proprios
ferent pro ea parte dominii, q̃ iuris intellectu in cor-
pore rei obtinent: ita fiet etiam, vt in his habendis vi-
deantur ſinguli ſeparatas rei partes habere: quoniam
fructus cuiuſq; rei emolumentum eius rei continet.

dict. l. Manius. § pen. de leg. 2 Enimuero cum naturalis
ſit hæc diuiſio, vt res ſecetur in partes diſtinctas, vt 13
cerni tangiq; poſſint: cur nõ hanc potius ſequimur;
præſertim ex qua ſola partes poſſidere, & ſoli ſibi ha-
bere liceat? quia vt vtilitati, ſic voluntati dominorũ,
& eorum, qui partes rei habere volunt, quã maxime
aduerſatur. Intereſt enim eorum partes habere rei
integræ, eaſq; quam maxime vtiles: nec dubiũ eſt, quin
tales ſibi contingere expetant: nulla autem res in par-
tes certas & ſeparatas diuidi poteſt, quin aut amitta-
tur, aut deterior fiat; certe ea diuiſione deſinit eſſe, q̃
prius fuerat. Animal ſi diuidis, occidis: nauem ſi ſecas,
perdis: fundus certũ regionibus non incommode di-
uidi poteſt; tamen ita diuiſus non eſt is, qui fuerat; ſed
pro vno duo eſſe incipiunt. *d. l. ſi quis duas §. 1. com præ.*
Ob eam cauſſam inuentæ ſunt & excogitatæ iure eæ
partes, quib. conſuleretur dominis corporis cuiuſq;,
id eſt, quæ re integra manente nihilominus tantundẽ
fructus afferrent ſingulis, quantum ſeparatæ, atq; etiã
amplius, etſi hæ ſine detrimento corporis prioris cõ-
tingere potuiſſent. Hæc de diuidendi ratione, deque
diuiſionum partibus: nunc de eo, quod harum diuiſi-
onum vnaquæque certis rebus tribuitur, videamus. In
quo hæc ſpectanda ſunt. Primũ quæ ſint res, in quas i-
ſtos modos cadere dicat Iulianus: & ſatiſne illis rebus
omnia genera rerũ ſit complexus: deinde ſitne ius p-
petuum, vt eæ res iis modis diuidantur, non aliter. Po-
ſtremo cum in diuidendi ratione aliæ diſtinguantur
ab aliis; quæ ſit huius iuris & diſtinctionis ratio; cum
pariter in vtroque genere res corporales, & quæ na-
tura diuiſionẽ recipiant, proponantur. Res, quas di-
ſtinguit in hac quæſtione, ſunt, quas vocat ſpecies &
genera. Verba, vt vulgo exiſtimantur, notæ ſignifica-
tionis, præſertim vt ſunt exempla huius loci, quib. ad
hæc indicanda Iulianus vtitur. Mihi autem in his eſſe
videtur aliquid, quod monitore indigeat, cum ad rati-
onem verborum, tum etiam ad ſignificationẽ ipſam:
proinde de his pauca dicã. Et † de *ſpeciei* verbo con- 14
uenit inter oẽs, quod & verum eſt, ſpeciem hoc loco
a Iuliano dici nõ id, q̃ eſt Dialecticis ſpecies, ſed quod
illi vocant indiuiduum, id eſt, corpus certum; rem vnã
aliquã ab aliis diſtinctam numero, q̃ & ipſa certa ſit,
id eſt, quæ aut ſuo nomine, aut alia demonſtratione i-
ta deſignetur, vt dici poſſit, hanc illam eſſe, quæ deſi-
gnata eſt. Id Iuliani exempla ſatis declarant: hinc enim
ſpecies duæ dicuntur Stychus & Pamphilus, certi vi-
delicet homines: homo autem non ſpecies, ſed genus.
Huncque vſum eſſe verbi apud auctores iuris non
hoc loco tantum; ſed & aliis multis obſeruare poſſu-
mus, quoties de rebus præſtandis agitur, & illi ſpeciẽ
nominant, vt cum ſpecies dicitur legata. *l. talis. in fin.
l. cum res. § primo. ſup. de leg.* 1. cum dicitur promiſſa. *vt
hoc loco.* In quo obſeruandum eſt quid dicamus. Non
enim dicimus rem certam noſtris ſpeciem dici, quã-
quam & hoc verum eſt: ſed hoc amplius dicimus *ſpe-
cies* verbo cum de rerum præſtatione agitur ſolũ hanc
rem ſignificari, quæ vna, & certa ſit; & cum abſolute
nominatur ſpecies, hoc verbo nõ aliud intelligi, quã
certum corpus. Ex quo apparet, propriam noſtrorum
eſſe hanc huius verbi vſurpationẽ. Nã apud Dialecti-
cos & alios auctores reperiuntur, pauci quidẽ, repe-
riuntur tamẽ, qui ſingulos homines ſpecies hominis
vocent: ſed nulli adhuc ſunt inuenti, qui hoc verbum
propriũ rerũ ſingularũ & indiuiduorũ eſſe dicerent:
nulli, qui cum ſpecies abſolute nominant, non intel-
ligerent hoc verbo generaliter ſignificari res generi

alicui ſubiectas,ſiue eæ ſingulæ eſſēt, ſiue vniuerſales: vt puta, hoc verbo omnes dici intelligunt etiam ſubſtantiæ ſpecies animatum & inanimatū; animalis ſpecies, hominem & brutum, non autem in genere hominum ſingulos tantū homines. Noſtri vero, vt dixi, hoc verbo ſolum res ſingulas, cum de rerū præſtatione agunt, ſiue verbum per ſe ponatur, *vt in d.l.talis.in fi.& d.l.cum res.§.1.ſ.de leg.1.* ſiue opponatur verbo generis, *vt hoc loco,& l.2.ſ.ſi cer pet.* Hoc eo moneri oportet diligentius, ne vſu aliorum probatorū auctorū communi decepti, in iure definitionis propoſitæ erremus; ſimul vt nōnulla quaſi nouitate verbi permoti quæramus, quam recte noſtri hoc verbo ita vtantur. Nam ſi illi recte, videri poſſunt noſtri non recte, qui ab aliorum vſu diſceſſerint: & maxime Dialecticorum, quorū propria ſunt iſta, quæ diſſerūtur de genere & ſpecie, & a quibus in generibus rerū exprimēdis hæc verba nata ſunt. Et quocunque modo verbū *ſpeciei*, alii vſurpent, ſemper hic tenehimus noſtris cōſtare huius vſus & appellationis rationem. Omnes.n. concedunt ſpeciem dictam eſſe a *ſpecio* antiquo verbo, quod *video* & *ſpecto* ſignificat. Neceſſe eſt igitur eā rem ſignificantiſſime & maxime proprie ſpeciem dici, quæ verbi eius, vnde dicitur, vim & ſignificationem quam maxime retinet: id autem fit, cum ſpecies dicitur res nobis ita expoſita, vt ſpectari, tangique poſſit: quod in ſolis corporibus contingit, quæ certo nomine aut alio aliquo modo demonſtrata ſunt. Quid ergo, dicet aliquis, tam multi excellentes philoſophi, tam multi ex omni genere probati auctores aut hoc non viderunt, aut hac ratione contemta aliter vſurpare maluerunt? Imo vero & viderunt illi, &, ne quis illorū auctoritatem in huius verbi vſu repudiet, eandem verbi notationem, eandem ſignificationem in ſumma, quam noſtri, ſecuti ſunt, vt ſpeciem & ipſi vocarent, quod ſpectaretur in rebus. Sed in re inter noſtros & illos hoc intereſt, quod noſtri de commutationibus rerum & tranſlationibus agentes, in quas res corporales & ſingulæ, non vniuerſales, cadunt: dū inſtitutum faciunt conuenienter, ſpeciem dixerunt rē, quæ ſpectaretur oculis, & tangeretur manu, non quæ intelligeretur animo. Dialectici autem dum res multas vna communione naturæ complecti, & tanquam ponere ob oculos volunt, rem a ſenſibus corporis ad animum reuocantes ſpeciem dicunt rem, quæ & ipſa ſpectetur quidem, ſed animo. Ea eſt forma & velut imago multarum rerum ratione quadā naturæ ſimiliū communis animo comprehenſa, qua ad ſingulas res propius ſpectandas vtimur, vt quemadmodum ipſa cernitur animo, ſic & ex ea ſpectentur res ſingulæ, dū vnaquæque earum nobis propoſita, & ad notionem animo informatam tanquam ad exemplar quoddam tranſlata, facile pro ea, quæ ei communioni ſubiecta
15 ſit, agnoſcitur. Sed de verbo *ſpeciei*, ſatis. Quod † ad *generis* nomē attinet, diligenter animaduertendum eſt, non hic dici genus neque id, quod Dialectici vocant genus ſuperius, neque id, quod vocant ſpeciem infimam, cum huic ſpeciei indiuidua ſubiiciunt, in quo falli facile eſt: denique cum genus promiſſum eſſe, legatum eſſe, præſtandum eſſe dicitur, quod hic dicitur genus, re ipſa nihil minus eſſe, quam genus. Siue enim hoc verbo accipimus tantum id, quod in ſcholis vocant *genus*, vt animal, ſiue id etiam, quod appellant ſpeciem tantum, vt hominem, vt probati auctores omnes ſine hæſitatione loqui ſolent: certe vtroque modo ſemper *generis* verbo verbū commune intelligitur ad multas res natura ſimiles ita pertinens, vt eas etiam contineat: cuiuſmodi eſt homo. Hominis ſiue genus ſiue ſpeciem malumus dicere, vno nomine omnes homines continet, & qui hominem dicit, ſignificatione verbi omnes cōplectitur. Nec quiſquam eſt apud Dialecticos, aut eos, qui ex proprietate verbi loqui volunt, qui vnum hominem genus vocet: multoque minus duo homines dicūtur duæ ſpecies, aut duo hominum genera: eſt enim omniū hominum genus vnum, non duo aut plura: genus eſt, quod homines continet: homines ſunt, qui eo genere continentur; quæ ita ſunt contraria, vt quod de vno dicitur, id in hac repugnantia naturæ de altero dici non poſſit. Nunc autem genus hic dicitur res vna ex toto genere. Id enim genus hoc loco Iuliano eſt homo: qui cum vnus promittitur, dicitur genus in ſtipulatum deduci; cum plures, dicuntur genera deduci. At cū homo generaliter ꝓmittitur, nihil amplius intelligitur promiſſi, quam vnus ex omnibus. *leg.2.§.1. ſ.leg.in exſecutione.§.pro parte.ſ.eod.* quemadmodum & legato homine, vnus homo continetur legato, eoque ſoluto tam liberatur heres, quam ſi nominatim Stychus eſſet legatus. *l.cum incertus.ſ.de legat.1.* Sed & hic duo homines duo genera appellantur, vbi conſtat, a Iuliano duos homines diſtinctos intelligi. Neque alia generis ſignificatio eſt apud Paulum *in l.2.in prin. ſ.ſi cer pet.* Cum enim dicit, in mutuo nō eandem ſpeciem reddi debere, ſed idem genus: perſpicuū eſt, hoc eum nō dicere, totū genus reddi debere, ſeu oēs ſummas eodem genere comprehenſas: ſed debere reddi vnam quidem, verū non eandem illam numero, quæ data eſt, ſed vnā, quæ ſit ex eo genere, vt appareat his locis, & generaliter quoties verbo generis Iuriſconſulti res appellāt, de quarum obligatione & pſtatione agunt, toties hoc verbo ſignificari rem vnam ex toto genere ab aliis diſtinctam, deſignatam verbo generis. Nam quod Papinianus *in l.Mænius.§.duorum.ſupra. de leg.2.* ſcribit, hominis legatum orationis compendio ſingulos homines, id eſt, omnes ſingulos continere; ſic accipiendum eſt, vt contineat non collectim, vt præſtentur omnes, ſed disiunctim, vt liceat vnū aliquē præſtare ex omnib⁹. Atqui res vna ex genere citra cōtrouerſiam non eſt genus, cum longe aliud ſit quod continet, aliud quod continetur; longe aliud totū, aliud pars: neque mutat naturam rerum, ſi res vna ex vniuerſo genere verbo *generis* appelletur. Cur igitur a noſtris dicitur genus, cum non ſit? nempe propter nomen *generis*, quod ei tribuitur: promittitur enim homo, non hic aut ille, ſed homo generaliter & infinite, ſiue ſub appellatione generis. Ita hic genus dicitur nō re, ſed nomine tenus; genus, non quia ſit, ſed quia nomine generis vtatur, vt perſpicuum ſit non ex vero,
ſed ex abuſu nominis gen⁹ a noſtris hoc modo appellari. 16
Ex † quibus poteſt intelligi, ſi quæratur, quid interſit hoc loco inter genus & ſpeciem, non eſſe harū rerum differentiam ex multitudine & numero rerum metiendam; quaſi genus ſit, quod multas res cōtinet, ſpecies res vna ex multis, quæ ſub eo genere continentur: numerum rerum ſi ſpectamus, inter hæc nihil intereſt, cum & *generis* & *ſpeciei* verbo non plures res contineantur, ſed vna duntaxat: numerum ſi ſpectamus, interdum multo minus hominis ſtipulatio cōtinet, quam Stychi: quia fieri poteſt, vt Stychus ſit magni pretii; ex hominis autem generaliter promiſſi ſtipulatione electio eſt debitoris, cui licebit vilē hominem eligere. Sed diſcrimē poſitum eſt, in deſignatione

tione rerum,in incertitudine deniq; aut in certitudi-
ne appellationis. Species eſt res vna ex genere; ſed
ſuo & proprio nomine appellata;& ideo certa. Genus
res quidem vna ex vniuerſo genere itidem ,vt ſpecies;
ſed deſignata verbo *generis*, & communi: proinde &
incerta, vt eſt generale omne nomen & commune,
incertum; quia indefinitum. Quibus de vi verborum
cognitis, cum aliam diuiſionem ſpeciebus, aliam ge-
neribus tribuit hoc loco Iulianus; apparet, hoc eum
17 dicere, cum † de diuiſione ſtipulationis agitur, rebus
certis promiſſis, ſingula corpora diuidi: rebus incer-
tis,id eſt,generaliter & indefinite promiſſis, ſic ſingu-
la corpora indiuiſa manere, vt ea vnicuique ex credi-
toribus in numerum cedant, vt idem loquitur paulo
poſt,id eſt, ad certum numerum diuiſa cuiq; acquirá-
18 tur. Sed † cum duas haſce res tantum nominet Iulia-
nus ſpecies & genera; videturne his duabus omnia eſ-
ſe complexus, quæ in ſtipulationem deducuntur, &
de quorum diuiſione agi poteſt? Quid enim, ſi quan-
titas promiſſa ſit, id eſt, id quod pődere, numero, aut
menſura conſtet; vt decem aurei, decem modii triti-
ci, decem amphoræ vini Campani? Nam hic vtriuſq;
generis demonſtrandi cauſſa exemplis tantum certo-
rum hominum, & hominum generaliter promiſſorű
Iulianus vſus eſt: quantitatis nullam mentioné fecit.
Quid,ſi plures operæ ſint promiſſę,res non in dando,
ſed in faciendo cőſiſtentes? Et corpora omnia dubiű
non eſt his duobus ſatis contineri, cum pariter ſubſi-
ſtant omnia,& pariter aut certa ſint, aut incerta. Nam
de quantitate cur dubitetur? omnia enim hæc, *aurei,
triticű, vinum*, & ſimilia nomina ſunt generis, id eſt,
communia,ad infinitas aureorum,tritici,vini ſpecies
pertinentia: itaque & ad nomen *generis* hic referenda
ſunt: nec minus & ad definitionem de generibus hic
traditam pertinent: de quibus *in l.cum Stychus. in fin.
ff. de ſol.* ab Vlpiano nominatim ita ſcriptum eſt: *ſed in
nummis, & oleo, ac frumento, & ſimilibus, quæ communi
ſpecie continentur, apparet hoc actum, vt numero di-
uidatur obligatio.* Sed cum omnia verbo generis con-
tineantur, non fuit, cur ea tanquam tertium quoddá
genus ſeparatum ad definitionem Iuliani adiúcere-
mus. Eadem cauſſa rei incorporalis, quæ diuiſioné re-
cipiat: vt vſusfructus duorum fundorum, qué aut duo
ab eodé domino ſimul ſtipulantur, aut ſtipuletur ſer-
nus communis. Vſusfructus enim cum ſit in corpore
fundi, etiam eius corporis diuiſionem ſequitur, ſiue
pro diuiſo fundus diuidatur, ſiue pro indiuiſo *l. 2. &
l. 5. ſup. de vſuf.* Proinde vt erunt fundi certi, aut incer-
ti, quorum vſusfructus in ſtipulatum deductus erit, i-
ta aut ſingulorum fundorum vſusfructus pars cuique
debebitur; aut vnius fundi vſusfructus vni cedet, alte-
rius alteri. Sic enim ſit, vt aut ſpecierum vſusfructus in
ſtipulatum deductus intelligatur, aut generum. Quod
ſi res facti in ſtipulatum deducta ſit, vt plures operæ,
ſic de eo genere agit Iulianus, quaſi ad ſpecies aut ge-
nera non pertineat, & ideo conſtituat tertium quod-
dam genus, cuius ratio ſeparatim tractanda fuerit. Ná
& de operarum ſtipulationis diuiſione ſeparatim a-
git; & de ea ita ſcribit, vt dicat, generum ſtipulationi
eſſe ſimilem: nullű ſimile idé. Et certe proprie & ſpe-
cies & genera dicuntur res, vt ſunt ea, quæ de iſtorum
verborű vſu ante diſſeruimus: quo ſenſu facta etſi in-
certa, nő ſunt genera: proinde nec operæ. Facta. n. res
non ſunt, quinimo hæc ab illis vt ſpecies cótrariæ di-
ſtinguuntur *in §. vlt. Inſt. eo.* Sed hoc recte dicitur, cű
ſpecialiter *res* verbű vſurpatur. Ceterű generaliter *res*
verbo cőtinentur & facta, & quidquid eſt, quod geri-
tur in rebus humanis; præſertim cuius aliqua obliga-
tio & præſtatio eſt, vt nő ſit abſurdum operas tot die-
rum vocare genera ex ſuperiore definitione. Nam ſi
operæ res ſunt, ſunt certe generaliter & indefinite ꝓ-
miſſæ, poſtquam dies generaliter nominati ſunt, non
hi aut illi dies, quorum præſtarentur operæ. Quo ſit,
vt ſpecierum & generum enumeratio ſatis & operas
plures incertorum dierum, ac proinde res oẽs ſit cő-
plexa. Verumtamen ne quis de eo litigaret, an operæ
tot dierum genera dicendę ſint, maluit Iulianus, & de
iis ſeparatim præcipere. Interim de iis ita ſcribit, vt
quamuis concesserit, earum ſtipulationem non eſſe
ſtipulationem generum; tamen dicat, eſſe illi ſimilé:
ideoq; diuiſioné huius ſtipulationis non in partes o-
perarum, ſed in numerű cedere. Et recte operarű ſti-
pulationé illi alteri ſimilé facit: ná vt in plurib. homi-
nib. generaliter ꝓmiſſis; ſic in operis accidit, vt plures
res, certe plura facta generaliter & indefinite promit-
tantur, vt dixi. Ex quo colligimus, quæcunq; in ſtipu-
latű deducuntur, ſiue ſpecies aut genera non ſunt, ſi-
militudine certe naturæ & rationis ad horum alterű
referri: vt proinde & iure harum rerum contineátur.
Iam † videamus, quod in hac definitione ſecundo 19
loco ſpectandum eſſe diximus, ſitne hoc ius de diuiſi-
one ſtipulationis exploratű & perpetuű, vt in ſpecie-
bus omnib. ſingulorű corporű debeantur partes; in
generib. numero fiat diuiſio: eſt. n. in vtroque genere
rerum, quod videatur poſſe dubitari. Et quidem inter
ſpecies dubitationé mihi habere videtur certa ſum-
ma, omneq; corpus certű, quod pondere, numero,
menſuraue cőſtet. Finge, promiſſam eſſe pecuniam, q́
in illa arca eſt; frumentű, quod eſt in illo horreo; vinű,
quod eſt in illa apotheca: conuenit in his omnibus, vt
certum corpus, ita & ſpeciem contineri: ſic enim di-
ſerte ſcriptum eſt *in l. ſalu. in fi. & l. cum res. §. 1. ff. de leg.
1.* Quid † fiet igitur ſi duo ſint ſtipulatoris heredes ex 20
æquis partibus, & centum aurei in ciſta fuiſſe propo-
nantur? abſurdű ſit omnino iſtam ſummam aliter in-
ter eos diuidi, quam vt ſingulis exſoluantur quinqua-
ginta, id eſt, quam vt inter eos numero diuidatur ea
ſumma pro parte hereditaria. Cum hæc diuiſio neutri
noceat vlla in re, vtriq; ſumme proſit: vtauté ſinguli
aurei communes inter heredes fiant non tam ſit ipſis
inutile, quam ridiculum: quoniam nihil ſit in numeri
diuiſione incőmodi, quod metui debeat. Et vero ita
certum corpus pecuniæ debitæ heredib. exſoluendű
eſſe reſpőſum eſt in pecunia in ſacculo ſignato depo-
ſita, quam vnus ex heredib. eius, qui depoſuit, repeti-
tű venit, *in l. 1. § ſi pecunia. ff. depo.* Atqui Iulianus ge-
neraliter definit, cum ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſſe
inter dominos & inter heredes ita diuidi ſtipulatio-
nem, vt partes corporum cuiq; debeantur. Ego ſi de
diuiſione ipſius pecuniæ agatur, non aliter diuiſioné
fieri poſſe aut debere concedo, quam numero, vt &
commoditas promiſſoris, ac ſtipulatorű exigit, & cő-
firmatur *in d. l. 1. §. ſi pecunia.* Sed hoc non efficit, quo-
minus etiam in corpore certo, & ſpecie pecuniæ vera
ſit Iuliani definitio hoc loco, qui de ſtipulationis di-
uiſione ita ſcribit, non vt dicat partes corporum cui-
que præſtari, ſed deberi. Ita eſt: cum ad exſolutioné &
diuiſionem nummorum ventű erit, quæ ſit a iudice, cé-
tű in bis quinquaginta inter duos heredes diuidétur:
quia aliter a iudice fieri commode non poteſt: inte-
rim ante ſingulorum nummorum partes cuique debe-
buntur, iuxta definitionem. Neq; hoc ſine fructu di-

citur, partes ſingulorum numorũ cuique deberi, etſi in exſolutione & diuiſione ſinguli tantum ferant integra quinquaginta: pertinet.n. hoc ad periculũ numorum inter heredes partiendum. Nam ſi proponãtur quinquaginta ex illa ciſta vi ablata eſſe, ea vtrique heredi, cui partes eorum debebantur, perierint, non vni dumtaxat. Sed cur, cum ſingulorum numorum debeantur partes, non etiam illi ita ſoluuntur, vt heredes habeant partes ſingulorum, fiantque numi hoc modo communes: aut ſi placet numero ſolutionem fieri, cur nõ & ab initio placet ita fieri obligationis diuiſionem, vt ſic aut obligationi ſolutio, aut ſolutioni obligatio reſpondeat? Puto ideo, quod cũ certa corpora numorum in ſtipulatum veneriut, ratio ſtipulationis & obligationis poſtulet, vt ſingulorum corporum non ſolum debeantur partes, ſed etiã ſoluantur: quod aũt exſolutio ipſa aliter fit, præter naturã & ſubtilitatem obligationis receptum eſſe propter cõmo-
21 ditatẽ diuiſionis, & ſtipulatorũ vtilitatẽ. Quid † ſi numero nominatim adiecto ſpecies in ſtipulatũ deductæ ſint; puta, duo Stychi promiſſi, aut duo Pamphili? Sunt, qui ſpecies ita ꝓmiſſas numero diuideodas ſcribũt. Sed Iuliani definitio generalis eſt, cum ſpecies in ſtipulatum deducuntur, neceſſe eſſe partes corporũ deberi: ſunt autem ſpecies, non genera duo Stychi, nõ minus, quam Stychus & Pamphilus. Et certe ridiculũ eſt, ſi duob. Stychis in medio poſitis, quos quis ſibi ſtipulari velit, dicam intereſſe, vtrum ita ſtipuletur, *hunc & illum Stychum dabis*, an hoc modo, *hos duos Stychos dabis*? cum vtraque oratione pariter duo Stychi demonſtrentur. Nã quod Iulianus ita ſcribit, *veluti cum Stychum & Pamphilum quis ſtipulatus*; exempli cauſa dictum eſt, vt apparet: ceterum ipſa definitio, cuius hoc exemplum proponitur, paulo ante generaliter eſt concepta. Quod ſi numerus duorum Stychorum adiectus, diſſimilitudinem facit, dicendum fuit, in diuiſione ſtipulationis non fuiſſe diſtinguendas ſpecies a generibus; ſed ſtipulationes eas, quæ numerum rerum promiſſarum nõ exprimunt, ab iis, quæ exprimunt: vt in illis partes corporum fiant, in his obligatio numero diuidatur. Quod longe aliter factum videmus, nempe omnem huius diſtinctionis rationem in eo poſitam eſſe, quod in ſtipulationibus alias ſpecies deducuntur, alias genera. Neque vero quidquã iuuat iſtam ſententiam ea ratio, qua conantur probare duobus Stychis promiſſis numero ſtipulationem diuidi debere: quin imo eam maxime refellit. Ambigua, inquiunt, vox eſt *duo Stychi*: atque vtriuſque rei dimidium duob. modis intelligi poteſt: ergo duo Stychi non corpore diuidendi ſunt, ſed numero: quia commodior eſt ſtipulatoribus numeri diuiſio. In hac ratione falſa omnia ſumuntur, vt neceſſe ſit contrariis antecedentibus poſitis contrarium etiam conſequi. Ambigua vox eſt decem homines apud Vlpianum *in d.l.cum Stychus.de ſol.* ſed decem homines, inquam, vbi generaliter hões promittuntur, quemadmodum decem denarii: genus.n. incertum & ambiguum. Sed non ideo efficitur, ambiguam vocem eſſe *duos Stychos*: nihil enim ambigue aut obſcure dicit, qui certam ſpeciem demõſtrat: alioqui non eſſet certa ſtipulatio duorum Stychorum: omne enim ambiguum incertum: certa autem ea ſtipulatio: non ergo ambigua: *duo* quidẽ & *decẽ*, ambiguæ voces ſunt; *ſed duo Stychi* nõ eſt vox ambigua. Verumtamẽ dem⁹, eſſe ambiguam non minus, quam illam *decem homines*: non ideo tamen duorum Stychorum ſtipulatio diuidenda numero, quia eſt ambigua: cum in ambiguo ſermone etiam alterius modi dimidium poſſit accipi, vt ſcilicet ſingulorum corporum partes debeantur. Imo, inquiunt, in ambiguo numeri diuiſio potius accipienda eſt; quia commodior eſt promiſſori & ſtipulatoribus. Hoc in generibus vere dicitur, in duobus Stychis perſpicue falſum eſt: in quibus vni aſſignare vnum, & alterum alteri, ſine manifeſta iniuria alterutrius non poſſumus: de quo paulo poſt plura. Itaque vt nihil ſit aliud, tamen propter vnam incommoditatem ſtipulatorũ maxime diuiſio numeri in duobus Stychis reiicienda eſt. Quid multa? in d.l. *cum Stychus.* ꝟ. *de ſol.* vt eſt lectio tum vulgaris, tum Pandectarum Florentinarum, aperte ſcriptum eſt, *quod uno Stycho & Pamphilo promiſſis dictum erat, ſingulorum dimidium deberi*, idem eſſe, *ſi quis aut duos Stychos aut duos Pamphilos dari promiſit.* Quo vno loco poteramus eſſe contenti, ne fruſtra in contraria ſententia refellenda laboraremus. Sed illi locum emendandũ putant, vt legatur negatiue: de qua emendatione, & toto eo loco paulo poſt dicem⁹. Rata eſt igitur Iuliani definitio in ſpeciebus, vt in his in ſtipulatũ deductis, hoc ipſo, quod ſpecies ſunt, neceſſe ſit, corporũ partes deberi: & vt debentur, ita conſequens eſt cuiq; præſtari, præterquam in certo corpore numorum: & ſimilium rerum promiſſo, vt ſupra diximus. Idque euenit inter quoſcunque ſtipulatio iure diuidatur, id eſt, & inter dominos, & inter heredes, & inter plures ſtipulandi reos. De † generibus, ſi hunc locum ſequi- 22
mur, nulla dubitatio, quin iuxta definitionem Iuliani in omnibus diuiſio fieri debeat numero: nam cum de his generalis ea definitio eſt; tum vero ad eam cõfirmandam exemplo duorum hominum promiſſorum Iulianus vtitur: quorum vtrumque, cum præſtabitur, certo corpore, & certa diuiſione natura conſtare oportet: conſtat autem, homines nõ eſſe ex genere earum rerum, quę pondere, numero, menſurave continentur. Ac de hominibus & ſimilib. rebus maior dubitatio erat. Nã ſi de iis quæritur, quæ quantitate cõſtant, res eſt extra controuerſiã in his numero obligationẽ diuidi, vt de his exſtat definitio Vlpiani diſerte ſcripta *in d.l.cũ Stychus. in fi. de ſolu* Sed tamen de hominibus & ſimilibus rebus generaliter promiſſis, ancipitem quæſtionem fecit lectio recepta *in d.l.cum Stychus.* vbi ita legitur. *Cum † Stychus & Pamphilus* 23
communi ſeruo promiſſi ſunt, non alteri Stychus, alteri Pamphilus ſolus poteſt, ſed dimidia ſingulorum partes debentur. Hactenus ſententia cum hoc loco conſentiens. Sequitur: *Idemque eſt ſi quis aut duos Stychos, aut duos Pamphilos dari promiſit.* Et hoc quoque cum definitione huius loci, quæ eſt de ſpeciebus, conſentiens. Sequitur, quod diſſidet: *aut communi duorum ſeruo homines decem dare promiſit. nam ambigua vox eſt, decem homines quemadmodum decem denarii: atque vtriuſque rei dimidiũ duobus modis intelligi poteſt.* Quibus verbis hoc exprimitur, decem hominibus generaliter promiſſis, non numero fieri diuiſionem obligationis, ſed ſingulorum decem partes cuique ex ſtipulandi reis, aut cuique ex dominis deberi, itidem vt deberentur, ſi Stychus & Pãphilus promiſſi eſſent, de quibus initio dixerat. Non laboraremus, ſi cũ Accurſio dicere liceret, *decem homines* hic intelligi debere *decem homines certos, & ſpecialiter deſignatos*: ſic enim vere diceretur, *& in duobus Stychis, & in decẽ Pamphilis*, idem eſſe quod in *Stycho & in Pamphilo promiſſis.* Sed nobis hoc dicere non licet, repugnantibus non

ſolum

ſolum verbis, ſed etiam manifeſta Vlpiani ſententia. De decem hominibus promiſſis loquitur Vlpianus, non de decem certis. Homines promiſſos qui dicit, nec quidquam adiicit, homines generaliter promiſſos dicere intelligitur; vt hoc loco Iulianus, cum duos homines in ſtipulatũ deductos, pponit. Huc pertinet illud Papiniani, hominis legatum orationis cõpendio omnes homines continere: quod non fit, niſi *hominis* verbo genus intelligitur. *l. Mæuius. § duorum. de leg.* 1. Nec vero hominis appellatio alia eſt in ſtipulatione, alia in legato. Quod autem ad ſententiam Vlpiani attinet, hæc in iis, quæ ſequuntur, liquido ſe oſtẽdit. Sic enim de decem hominibus loquitur, vt de decem denariis: imo hæc inter ſe comparat, & pariter vtramq; vocem ambiguam eſſe dicit: denarii autem apud illũ non intelliguntur certi, ſed generaliter & indefinite promiſſi denarii. Deinde ambiguam vocem eſſe ait, *decem homines*, quomodo ambigua vox *decem Pamphilorum*, id eſt, decem certorum hominum? niſi quis dicat ambiguam vocem eſſe *decem*: quod verum eſt. Sed *decem homines*. dicit Vlpianus, non *decem* ſimpliciter. Tum autem ſi decem homines certos intelligebat, cur non expreſſit, vt diceret decem Pamphilos eſſe promiſſos, vt prius dixerat, duos Stychos, duos Pamphilos? Poſtremo hoc diligenter animaduertẽdum eſt, ſi decem homines ille intellexit certos, otioſam eſſe hanc & nugatoriam de decem hominibus adiectionem: ſatis enim iam prius de duobus Stychis & de duob. Pamphilis expreſſerat: de quibus ſi intelligeretur quid eſſet iuris, nõ eſſet metuẽ idũ, ne quiſquam aliud in decẽ Pamphilis certis & ipſis hominibus eſſe exiſtimaret. Quod ſi decem homines, certos homines Vlpianus intelligit, & in his etiam ſingulorũ hominũ partes cuiq; ex dominis deberi ait, nõ autem numero fieri diuiſionem: perſpicuum eſt, hoc eũ dicere, quod Iuliani ſententiæ hoc loco traditæ plane aduerſetur. Nihil.n. ad rem pertinet, quod quidã tentant efficere, quod ſuperius illud ſcripſit Vlpianus de decem hominib. ſeruo communi promiſſis: quaſi aliud iuris ſit in decem hominibus alii promiſſis, quam ſeruo communi. Nam & Iulianus hoc loco duobus hominibus promiſſis ait numero fieri diuiſionẽ, non ſolum inter dominos ſerui communis, ſed etiã inter heredes eius, qui ſibi decem homines ſit ſtipulatus. Et vero ita eſt, vt pugnet vnus locus cum altero, ſi vera eſt lectio d. *l. cum Stychus*. quam ſupra retulimus, vt legimus, *Idẽque eſt ſi quis*. Sed hoc ante omnia ſtatuendum eſt, eam lectionẽ defendi non poſſe. Ad quod probandum ſi hoc argumento ſolũ vterer, quod contrariũ hoc loco Iulianus ſcripſit, ineptus eſſem: nõ.n. ſi contrariæ horum locorum ſententiæ ſunt, ideo Vlpianus non ita ſcripſit, vt *in dicta l. cum Stychus*. vulgo legitur: potuit enim a Iuliano diſſentire. Sed ipſe contextus Vlpiani abunde eã lectionem falſam eſſe, nec vnquam Vlpiani fuiſſe oſtẽdit; vt pote admiſſa ea ſententia, quæ repudietur inferioribus Vlpiani verbis: neque id ſolum, ſed etiam quæ ſit eiuſmodi, vt ei nõ modo non conueniat ſubiecta ratio, ſed aduerſus eã maxime facere intelligatur. Inferiora verba ſunt hæc *ſed in nummis, & oleo, ac frumento, & ſimilibus. quæ communi ſpecie continentur, apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio*. Fit ergo numero diuiſio etiam in iis rebus, quæ communi ſpecie continentur. Quid eſt ſpecies communis, niſi genus? opponitur enim communis priuatæ & ſingulari, & dicitur quæ communis ea, quæ multas res ſub ſe continet ad eas omnes pariter & communiter pertinet: vt, homo ſpecies eſt communis omnium hominũ, quia continet oẽs ſingulos homines, qui vbiq; ſunt, eiuſque appellatio communiter & ex æquo ad omnes pertinet. Stychus aũt & Pamphilus, & omnino ſinguli, quotquot ſunt, hominis ſpeciẽ quidẽ habent, ſed ſuam & ppriã: communem certe nõ habent: ſinguli ſpecies dici poſſunt: communis ſpecies dici non poſſunt. idemq; de ceteris rebus omnib. ſingulis dicendum eſt. Quid eſt autẽ *communi ſpecie contineri* apud Vlpianum? non vtique cõtineri ſub ſpecie communi, ſeu eius partem eſſe, eiq; vt partem ſubiici: quomodo dicuntur ſinguli homines orationis compendio verbo *hominis* contineri. Nam iſta ratione etiam ſingulis hominibus certo & ſpecialiter deſignatis promiſſis ſemper numero fieret diuiſio: quia etiam hi ſub genere cõtinentur; quod & falſum eſt, & Vlpianus initio eius capitis negat. Sed communis ſpecies hoc loco poſita eſt pro verbo *cõmunis ſpecies* ſeu pro verbo *generis*, vt ſupra docuimus genus dici, quod habet appellationem generis, ſeu quod generis nomine appellatur. Contineri autem eo verbo dictum eſt ab Vlpiano, vt ſit ita comprehẽdi, vt intra eã appellationẽ contineatur, vt in ſumma contineri communi ſpecie dicantur Vlpiano, quæ appellantur nomine generis, & intra eam appellationem conſiſtunt. Sunt, qui his verbis interpretentur eas res, quæ pondere, numero, menſurave cõſtant præter eas, quas Vlpianus ex eo genere ſpecialiter enumerauerat: quia dicit *& ſimilibus*. Et ſunt ſane hæ omnes huiuſmodi, quæ & ſub ſpecie communi contineantur, & quæ exprimantur ſub appellatione *generis*: ſed non ſolæ: habent enim & ceteræ res omnes communem ſpeciem ſuam, & commune genus; vtq; eo re ipſa continentur, ita & eius nomine appellari ac deſignari poſſunt. Ita ſuperiorib. verbis hoc exprimit, non ſolum in reliquis rebus, quæ quantitate cõſtant; ſed in vniuerſum in omnibus generibus, ſeu iis rebus, quæ generaliter & *communis ſpecies* verbo appellentur, numero fieri diuiſionem: Id quod, ſi ſuperior lectio vera eſt, prius Vlpianus negauerat. Iam vero ſi ex ea lectione deſinit, decem hominibus generaliter promiſſis corporum ſingulorum partes deberi, qualis eſt ea ratio, qua ad id confirmandum vtitur? plane nugatoria, & quæ ipſum oppugnat potius: nõ enim ſi ambigua vox eſt *decem homines*, & eius rei dimidium duobus modis accipi poteſt, vt ipſe dicit; ideo confectum eſt, eo modo potius debuiſſe ſtipulationem diuidi, quo dicit, quam altero: prius enim doceret id interpretationi ambiguæ orationis conuenire; quod longe ſecus eſt. Id enim in ambigua ſtipulatione ſumi debet, quod actum & cogitatum eſt. *leg. eum. qui Calendis. ſupra, eodem. leg. vbi. leg. cum in teſtamento. ſupra, de rebus dubiis*. atque id actum eſſe intelligitur, vt fiat quod commodius promiſſori ſtipulatoribuſque eſt. *dict. leg. cum Stychus in fin.* hæc enim mens eſt contrahentium, vt ſibi quam maxime cõſultum velint. Proinde quod ambigua vox eſt, *decem homines*, hoc vno maxime argumento efficitur, ſtipulationem decem hominum diuidi numero debuiſſe. Hæc enim diuiſio contrahentibus commodior, *vt idem eadem leg. ſcribit in extremo*. Hæc ita eſſe nec viri docti diffitentur. ſed morbum vident plerique, reſtitutionem quærunt; quam dum non ſatis idoneam reperiunt, manentes in vetere lectione malunt ex ea rem expedire, vt poſſunt, quam id tentare, quo inuento fortaſſe reponant detectus. Sunt tamen qui id tentarint,

S

& negationem, quæ in Pandectis Florentinis initio d. l. *cum Stychus*, redundabat (quod declaratur ſemicirculis, quibus illa incluſa eſt) ita loco, in quo ſtare non poteſt, mouẽdam putent, vt ad verba proxima idemque erit, transferatur, ne ſit otioſa. Itaque ſic locum reſtituunt, *Idemque non erit, ſi quis*: vt his verbis hoc ſtatuatur, in ſubiectis omnibus exemplis numero fieri diuiſionem. Laudanda negationis retentio & tranſlatio, ſi hanc locus admitteret: ſic enim fieret, quod frugi patribus famil. accidit, ne quid ex iis quæ parta ſunt, deperiret. Sed quominus ea recipiatur, & ratio recti ſermonis, & ſententiæ cõditio palam reclamat. Primum ſi cõtrariam ſententiam ſubiicere vellet Vlpianus, aduerſatiua particula vteretur, aut nulla. certe non vteretur coniunctiua; cui tunc ſolum locus eſt, cum volumus coniungere ſimiles caſus, ſimileſque ſententias. Itaque ita diceret, *Sed non idem eſt*, ſi quis: vel, *Idem non eſt, ſi quis*. Nunc autem hanc lectionem eſſe volumus, *Idemque non eſt ſi quis*. quo modo ſcribi aduerſanti ſententiæ omnino non conuenit. hoc in ratione ſermonis. Quod ad ſententiam attinet, conſideremus, quænam ſit, quæ ex hac reſtitutione inducitur: nempe qua vnum incommodum vitantes incidimus in alterum, quod non minus caueri oportebat: quod periculum in lectione affirmatiua contrario modo metuebamr. Etenim ea hac negatione hoc cõſtituitur, corporum partes non deberi vt prius, ſed numero rerum fieri diuiſionem non ſolum tunc, cũ decem homines promiſſi ſunt, quod verum eſt, & cum definitione huius loci conuenit; ſed etiam tunc cũ quis duos Stychos aut duos Pamphilos dare promiſit. Quod poſterius cum per ſe falſum eſt, atq; hoc loco Iuliani ſatis refellitur; tum vero ipſi Vlpiano id dicere non licet. Cur enim in eo aliud ſtatuamus, quã tunc cum Stychus & Pamphilus promiſſi ſunt, in quibus prius dixerat corporum partes deberi, ratio reddi non poteſt. Sed hanc ſententiam iam ſupra ſatis refutaui, cum de diuiſione ſpecierum agerem. Quapropter nihilo plus ex hac lectione negatiua conſequimur ad horum locorum explicationem, quam ex vulgari affirmatiua. Atqui alterutram eſſe neceſſe eſt, dixerit quiſpiam. Ita eſt, ſi legimus, *Idemque*, vt vulgo legitur. Sed ſi pro his verbis legimus, *Idemne eſt*, vt locus efferatur per interrogationem, vnius literæ non tam mutatione quam inuerſione, *u in n*, & alterius detractione, quæ facile potuit irrepere apud eos, qui *u* legerent, nempe *q*. hec aſſequemur, vt res ſit expedita. Cum enim ſtatuetur ea ſententia, quæ per ſe veriſſima eſt, ac per omnia & in ſpeciebus, & in generibus reſpondet huic loco: tum ſequẽtia omnia apud Vlpianum mirifice cum principio conſentient, & ipſa inter ſe cohærebunt, nec minus quo ſpectent, intelligetur. Eſt autem hæc ſententia: cum ſtatuiſſet Vlpianus, Stycho & Pamphilo promiſſis dimidias ſingulorum partes cuique dominorum deberi: quærit, an & tunc idem ſit, cum quis duos Stychos, aut duos Pamphilos dare promiſit, aut cum promiſit decẽ homines. Et rationem adiicit, non cur putet idem dicẽdũ eſſe; ſed cur quærat, an in his idẽ dicendũ ſit, quod Stycho & Pamphilo promiſſis. *Nam*, inquit, *ambigua vox eſt decem homines; atque vtriuſque rei*; id eſt, tã duorum Stychorum, aut duorum Pamphilorum, quã decem hominum, *dimidium duobus modis intelligi poteſt*: nempe aut ſingulorum dimidiũ, aut ipſorũ duorum, vel decem, id eſt, ipſius numeri dimidium. Quæ dubitationis ratio facit, vt non ſtatim idẽ dici debeat in his duobus, de quibus quæſiit, quod tunc, cum Stychus & Pamphilus coniunctim promiſſi ſunt: vbi nulla eſt numeri adiectio, quæ ambiguitatẽ pariat. Reſpondet hoc modo: *ſed in nummis & oleo, & ſimilibus, quæ communi ſpecie continentur*, id eſt, quæ intra generis nomen conſiſtunt, denique quæ genera ſunt, non ſpecies, *apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio*. quaſi ita diceret: ſed numi, id eſt, ſoli numi, & ſimilia, quæ generaliter & indefinite promittuntur, ea ſunt, in quib. propter ambiguitatem ſuperiorem recte dixeris non idem eſſe, quod Stycho & Pamphilo promiſſis: ſed numero in his faciendam eſſe diuiſionem: quia id actum eſt, & ideo actum, quia in his obligationem ita diuidi commodius eſt & promiſſori & ſtipulatoribus. Ceterum duob. Stychis promiſſis, aut duobus Pamphilis, qui non cõi ſpecie, ſed priuata & ſingulari conſtant, non efficiet ea dubitationis ratio, quominus in his idem dicendum ſit, quod in Stycho & Pamphilo diximus, vt in omnibus, quia ſpecies promiſſæ ſunt, ſingulorum partes cuique ex creditoribus debeantur: contraria videlicet de cauſſa, quia non ſit aliter commodum ſtipulatoribus: de quo poſtea ſuo loco. Quæ interpretatio declarat, quod dixi, quam ſint in hac lectione omnia expedita, cum ad explicationem verborum Vlpiani *in d. l. cum Stychus*, tum ad eam ſententiam per omnia confirmandam, quæ hoc loco de diuiſione ſpecierum & generum tradita eſt. Itaq; etſi ex ea nihil aliud eſſet cõmodi, quã quod verbis conueniens ſententiam Vlpiani omni reprehenſione liberat, locos iuris alioqui manifeſte cõtrarios quam optime conciliat: tamen ea commoditas non videtur fuiſſe amittenda. Sed quoniã dici poteſt, mutare nos veterem & receptam ſcripturam, quod fieri temere non debeat: facilem cuiuis eſſe hanc expediendi ſui rationẽ, cum aliud non habeat, quod dicat, dicere locum eſſe corruptũ, & reponere id, quod videatur commodum ad effugiẽdum: periculoſam eſſe hanc locorũ mutationem, qua fiat, vt in libris publicę auctoritatis & fidei nihil certi habeatur: docebo ſic hanc lectionẽ conuenire reſponſo Vlpiani, vt alia nõ poſſit; breuiter ita, vt ex contextu appareat non aliter ſcripſiſſe Vlpianum. Mitto veritatem & certitudinem ſententiæ, quæ ex hac lectione efficitur: de contextu loquor. Aio duo eſſe in contextu, quæ plane conuincant in illis verbis, *idemque eſt*, non affirmare Vlpianum in ſubiectis exemplis idem eſſe, aut nõ eſſe quod eſſe prius dixerat de diuiſione ſingulorum corporum Stycho & Pamphilo promiſſis; ſed ſolum hoc in quæſtione ponere, an idem ſit. Duo hæc ſunt, ratio quam ſubiicit in illis verbis, *nam ambigua vox eſt*; & id quod in extremo definit de iis diuidendis, quæ cõi ſpecie continentur. Illis verbis, *nam ambigua vox eſt decem homines. quemadmodum decem denarii*, ea ratio exprimitur quam conſtet eiuſmodi affirmationi aut negationi probandæ cõuenire non poſſe. Fingamus enim orationem affirmatiuam præcedere, vt eſt lectio vulgaris, qua ſtatuat & duobus Stychis promiſſis & promiſſis decem hominibus corporum partes deberi, vt tunc cum Stychus & Pamphilus promiſſi ſunt, non poteſt niſi ridicule ad id probandum illa ratio adhiberi: non enim ſi ambigua vox eſt *decem homines*, idcirco conſequens eſt promiſſis decem hominibus corporũ diuiſionem eſſe admittendam. ſed contrarium potius efficitur, vt ſupra oſtendi. Fingamus præcedere orationem negatiuam, vt idem non eſſe dicat in ſubiectis exemplis, puta, in duob. Stychis, vel duobus Pamphilis, aut

lis,aut

lis, aut decẽ hominibus promiſſis: ſed velit in his numero fieri diuiſionem. nihilo rectius hoc ita in duobus Stychis promiſſis faciendum eſſe eo colligetur, quod dicatur vox eſſe ambigua *duo Stychi, aut duo Pãphili.* ſed potius hoc in contrariũ valere ſupra quoq; oſtendi. Proinde, vt dixi, neque affirmationi, neq; negationi vlli præcedenti hæc ratio congruit. At congruit optime interrogationi, vt ſit ratio cauſſam explicans, cur dubitemus, an in exemplis propoſitis idem dicendum ſit, quod tunc cum Stychus & Pamphilus promiſſi ſunt. Nam ſi in illis ambigua vox eſt *duo Stychi, decem homines*; eſt, cur exiſtimetur non idem in iis eſſe dicendum; quod *Stycho & Pamphilo promiſſis*: quia hic numerus non adiicitur, eoque nihil ambigui habet ea oratio in ratione diuidendæ ſtipulationis. ex quo iſtorum exemplorum diſſimilitudo. Iam definitio illa extrema, qua Vlpianus definit numero diuidi obligationem in iis, quæ ſpecie communi continentur, nonne euidenter arguit nihil illum prius aut de duobus Stychis, vel duobus Pamphilis, aut de decem hominibus generaliter promiſſis affirmare in vtramuis partem? Sane quam euidentiſſime. Etenim his verbis, vt dixi, ſignificat numero diuiſionem fieri in iis, quæ communi verbo ſpeciei ſeu generis comprehenduntur, & appellantur. Neque enim ea verba ad eas ſolum ſpecies, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, pertinere poſſunt: cum non magis iſta communẽ ſpeciẽ habeant, aut ea contineantur, quocunq; modo hoc contineri libet interpretari, quã res omnes aliæ; quæ & ipſæ ſuum genus, ſuam ſpeciem communem habent, de quo ante ſatis multa dixi. Et quãuis quis ea verba de iis tantum accipiat, quæ quantitate cõſtat, tamen res eandem vim habitura eſt. huc enim redibit, vt & genera reliqua eadem definitione contineri oporteat: propterea quod & aliorum generum eadem ratio eſt in numeri diuiſione, vt poſtea dicetur. Significat igitur, vt dixi, illis verbis in generibus quas communes ſpecies vocat, numero fieri diuiſionem. Et dum in generibus id fieri definit, tacite in ſpeciebus idem fieri negat. alioqui male definitionem ad ea tantum cõferret, quæ communi ſpecie cõtinentur. Hoc poſito, fieri non poteſt, quin poſtrema hac definitione euertat aliquid eorum quæ prius ſtatuerat de duobus Stychis, aut de decem hominibus promiſſis: ſi modo de his prius aliquid ſtatuerat. idque ita eſt, ſiue affirmando ſtatuit, ſiue negando. Nam ſi ex lectione affirmatiua, *Idemque eſt*, dixit in his corporum partes deberi, falſum id eſſe reperietur in decẽ hominibus ex definitione inferiore. ſin ex lectione negatiua dixit in his non idem eſſe, ſed in omnibus numero fieri diuiſionem; falſum id quoque reperietur in duobus Stychis ex ſententia eiuſdem definitionis. ſi enim numero diuiditur obligatio in iis tantum, quæ communi ſpecie cõtinentur, neceſſe eſt nõ diuidi hoc modo in duobus Stychis aut duobus Pãphilis, qui priuata ſpecie continentur, & ſua, non communi. Nemo autem dicet Vlpianum in tam breui reſponſo tribus tantum interiectis verbis pugnantia ſecũ ſcripſiſſe, & mutaſſe imprudenter, quæ prius affirmarat: quod non eſſet ſani hominis. Proinde nihil neque de generibus, neq; de duobus Stychis aut duobus Pamphilis, prius quidquam affirmauit. Ex quo relinquitur eum & de duobus Stychis, & de decem hominibus quæſtionem tantum poſuiſſe per interrogationẽ, adiuncta tamen dubitationis ratione. ad hãc quæſtionẽ reſpondere eũ per aduerſatiuã, eamq; decidere in illis verbis, *ſed in nummis*, ad eam ſententiam, quam ſupra expoſuimus. Hac vero ſententia poſita ſtatuitur generalis definitio de diuidendis generibus eadem, quæ hoc loco a Iuliano: nempe quæ ſit perpetua in omnibus, vt in his diuidatur obligatio numero. Atque hæc ita ſtatuitur in generibus, vt ſimul contraria in ſpecierum diuiſione relinquatur. Ita fit, quod quærimus, vt Vlpiani diſputatio & ſententia *in d. leg. cum Stychus* cũ ſententia Iuliani atque hoc loco omni ex parte conſentiat. Illud † in generibus diligenter notandũ eſt 24
q; dicitur in his numero ſtipulationẽ diuidi, vbiq; de pluribus generib. dictum eſſe; non de vno. conſulto: vt intelligeremus plura hanc diuiſionem admittere; vnum nequaquam. Quod non tam iure efficitur, quã natura. vt enim diuidatur quid numero, prius numerum eſſe oportet. numerus autem niſi in plures res non cadit. vnitas numerus non eſt, ſed initium numeri. Hinc Iulianus hoc loco cum de pluribus diuidendæ ſtipulationis modis ageret, conſulto definitionẽ concepit de ſpeciebus, & generibus numero plurali. *In ſtipulationibus*, inquit, *alias ſpecies, alias genera, deducuntur, &c., cum ſpecies ſtipulamur*: & mox, *quoties autem genera ſtipulamur*. Idemque earum rerũ exemplã proponens ſemper plurium hominum promiſſorum exemplis vſus eſt: non quod vnum corpus non poſſet diuidi, ſiue id certum, ſiue generaliter promiſſum eſſet: ſed quod nõ poſſet, niſi vno modo, nempe in partes eiuſdem corporis: Ipſe autem de pluribus diuidẽdi modis tractationem inſtituiſſet; quorum capaces eſſent natura res omnes plures, quæ modo ſingulæ diuiſionem reciperent. Hinc eſt etiam, quod idem cum de pluribus operis ſcripſiſſet, eas numero diuidi, hoc ad vnam operã non pertinere ſubiecit, ſed ait neceſſe eſſe partẽ eius operæ cuique ex creditoribus deberi, vt & de partibus cuiuſque ſpeciei prius ſcripſerat. Solum hoc inter rem corporalem vnam, & vnam operam intereſſe docet, quod corpus quamuis generaliter promiſſum, pro parte indiuiſa deberi & exſolui poteſt; quia natura diuiſionem recipit. *leg. ſecund. §. 1. & §. ex his. ſupra. eodem.* Opera autem vna, vt pote indiuiſa natura, pro parte quidem peti poteſt, vt petitio ad æſtimationis partis ſolutionem referatur; ſolui autẽ pro parte non poteſt: vt proinde neceſſe ſit, aut huius ſolui æſtimationem, aut eam duobus patronis ſi conſentient communiter edi. Quare ſit iam hæc ſummã de eo, quod ſecundo loco quærebatur, perpetuum ius eſſe, quod de diuiſione tum ſpecierum, tum generum hic Iulianus tradit, vt in ſpeciebus omnibus ſingulorum corporum ſeruetur diuiſio; in generib. ſemper res numero diuidatur; in quibus tamen numeri diuiſio natura eſſe poſſit: quod fit, cum plura genera ſunt promiſſa.

Hac † diuidendæ ſtipulationis ratione pro diſtin- 25
ctione rerum conſtituta, ſupereſt, vt cognoſcamus, quæ fuerit ratio veteribus huius diſtinctionis introducendæ. Neque enim vlla neceſſitas naturæ eſt, quæ hic cogat ſpecies aut genera vno potius modo diuidi, quam altero: cum & duobus Stychis promiſſis, & promiſſis generaliter decem hominibus, rerũ præſtandarum conditio vtramque admittat diuiſionem. ſed in æquitatis & iuris ratione diſtinctio poſita eſt tota; cũ enim natura aliud ferat, tamẽ placeat rectũ eſſe hoc aut illo modo tantum ſtipulationem diuidi. Quæritur igitur quænam hæc ſit æquitatis aut vtilitatis ratio. Quæſtio non ita fortaſſe omnibus expedita. Nã quod Accurſius hoc loco ſcribit, eo fieri, qui aliter ſtatui

non poſſit ſine alterius captione, in ſpeciebus recte dicitur; ad genera non pertinet. Non.n. ſi decem hominib. generaliter promiſſis, mortuo ſtipulatore decem oẽs duobus heredibus ſtipulatoris ita ſoluantur, vt ſinguli ſingulorum corporum partem habeant, ideo tamen alteri fiat iniuria: alioqui ne in plurib. quidem ſpeciebus promiſſis diceretur hæc diuiſio iniuria carere. Sed nec in ſpeciebus videtur ſatis rem explicaſſe, ſi quis dixerit, æquitatis rationem facere, vt corporum partes debeantur. Iulianus enim hoc loco non dicit, æquum eſſe, has partes corporum cuique deberi, ſed neceſſe eſſe. inter quæ multum intereſt: eum altero ſignificetur, fieri quidem poſſe aliter, ſed non debere: altero, ne fieri quidem aliter poſſe. Quare non erit inutile & de hac parte nonnihil dicere. Ac primum de ſpecierum diuiſione. Recte Iulianus, cum ſpecies ſtipulamur, ſic inter dominos & heredes ſtipulationem diuidi ait, vt neceſſe ſit, corporum partes cuique deberi; hoc enim ſcribit ex conditione quæſtionis propoſitæ. Prius hoc ſumit pro confeſſo, eſſe aliquos, inter quos ſtipulatio diuidi debeat. Quæritur inter quos diuidi debet, quomodo debeat. Reſpondet ex hypotheſi, ſi ſpecies promiſſæ ſunt, & ſtipulatio diuidi debet, conſequens eſſe, partes corporum cuiq; deberi, non quia æquum ſit, ſed quia ad diuiſionẽ faciendam ſit neceſſe. Id facit natura diuiſionis, & rerũ, de quibus agitur. Diuiſio non eſt diuiſio, niſi ex ea vnus tantum accipiat, quantum alter. aut per omnia, ſi rem ex æquis partib. inter aliquos ius diuidi iubet; aut pro portione ſi ius vult diuidi ex inæqualib. partibus: quales plerunque eſſe ſolent dominicæ, & hereditariæ. Porro in ſpeciebus, ſi numero ſtipulationem diuidimus, rerum natura non recipit eam diuiſionem, quam diximus: ſic enim ſunt ſpecies, vt fere nunquam idem præſtent: ſed aut vna alia ſit melior, & pretioſior, aut vni commodior & aptior. Ex quo eueniet, vt ſi vni vnam aſſignemus, alteri alteram, aperte vnus plus, minuſve conſequatur, quam alter. quod eſt contra eã diuiſionis naturam & legem, quam ius exigit. Neceſſe igitur, alteram diuidendi rationem admitti, ſi iſtam diuiſionis legem ſeruari volumus: nempe vt ſingulorum corporum partes cuique debeantur. Hæc diuiſionis forma eam æqualitatem præſtabit, quam quærimus: qualeſcunque enim res erunt ſingulæ, ſiue pares, ſiue impares, ſemper ii, inter quos diuiſionẽ fieri oportet, commoda & incommoda cuiuſque rei ea diuiſione inter ſe partient. Hæc ratio oſtendit, verũ eſſe, quod ſupra diximus non ſolum neceſſe eſſe, ſpecies hoc modo diuidi, cum Stychus & Pamphilus promiſſi ſunt, ſed etiam cum duo Stychi hoc modo, *duos illos Stychos dabis?* numerus enim expreſſus non facit, quominus ſpecies promiſſæ ſint: neq; prohibebit diuiſionis iniuriã, ſi numero ſtipulatio diuidetur. Eadẽ ratio oſtendit etiam in certo corpore pecuniæ promiſſo, recte dici ab initio corporũ partes deberi, vt ſit periculum ſingulorum inter eos commune, ad quos ea ſtipulatio pertinet. Hęc de ſpecierum diuiſione. De diuiſione generum paulo dubitatio maior: nam hæc ipſa ratio, qua in ſpeciebus modo fieri diximus, vt corporum debeantur partes, itidem exigere videtur in generibus, vt & in his eadem diuidẽdi ratio ſeruetur. Quid enim? an in his minus præſtatur partium æqualitas corporum diuiſione? Imo eodem modo, vt puta, decem homines promiſſi ſunt. Hi ita ſoluuntur a promiſſore duobus ſtipulatoris heredibus, vt quiſq; ſingulorum hominum dimidium habeat: palam eſt hãc diuiſionem hoc efficere, vt quæcunque erunt cõmoda aut incommoda in ſingulis hominibus, ea ex æquo ad ſingulos heredes perueniant; nihilo certe minus, quam ſi decem Stychi promiſſi hoc modo inter eos diuiſi eſſent. Qui fit ergo, vt hæc quoq; non recipiatur in generibus, poſtquam diuiſione hanc æqualitatem partium quærimus? quia numeri diuiſio in generibus commodior eſt & promiſſori & ſtipulatoribus, *vt eſt apud Vlpianum in d.l.cum Stychus.in fin.de ſol.* Nã prætérquam quod hanc ipſam æqualitatem præſtat; quæ iure ex diuiſione eſſe debet, quamque affert diuiſio corporum; etiã hoc tribuit, vt diuiſæ & ſeparatæ partes habeantur: propter quam commoditatem ſola in his recepta eſt. Iam primum hoc ſtatui debet, cum ex decem hominibus generaliter promiſſis vni heredũ quinq; præſtantur, alteri alii quinque, cum ex æquis partibus heredes eſſent; hic neutri iniuriam fieri, ſed tantum quemque conſequi, quantum eos ex ea ſtipulatione pro parte cõſequi oportuit; qualeſcunq; tandem ſint homines, quos ſingulis promiſſor exſoluerit. Ex hac enim ſtipulatione cum promiſſoris electio ſit, minimi pretii homines debentur. Itaque ſi tales omni ex parte promiſſor præſtat ſingulis, habent illi ex æquo quod ex ſtipulatione debebatur; ſin dat vni pretioſiores, non ideo tamen hæc inæqualis ſtipulationis diuiſio eſt; quia quatenus tales ſunt, in eo nihil fit ex ſtipulatione. Quod enim amplius eſt, id en præſtat promiſſor, quia vult, non quia obligatione cogebatur, vt nihil ſit omnino, quod queratur alter ex heredibus quaſi deteriores accipiendo minus cõſequatur, quã illi debebatur; cum nihil deberetur amplius. Ex quo apparet, non in oleo tantum, vino, frumento, & omnibus iis quæ pondere, numero, menſurave cõſtant, de quibus aperte ſcriptum eſt *in l. cum Stychus. de ſol.* recte receptam eſſe hãc diuiſionẽ, vt numero fiat diuiſio: quoniam conſtet, has in ſuo genere functionem recipere, vt quæ in pari quantitate tantumdem præſtent, *l. 2. §. 1. ſ. ſi cer. pet.* ſed etiam recte receptam in ceteris rebus, quæ ſi ſingulæ ſpectentur, diſſimiles ſunt, neq; idem valent; ſi modo generaliter ſint promiſſæ: quoniam in vtroque genere diuiſio numeri pariter iniuria carest. Sed non eſt ſatis in propoſito hoc dici, numeri diuiſionem in generibus non minus carere iniuria, quam diuiſionem corporum: hæc .n. ratio efficere põt, vt pariter admitti debeat, nec quidquam intereſſit, vtra ex his modis ſtipulatio generum diuidatur: vt autem ſola admittatur, non facit nunc autem ſolum eam in his receptam eſſe conuenit, ac cur ſola recepta ſit, quærimus. Hoc eſt igitur, quod in generibus in numeri diuiſione amplius eſſe dicimus, quam in diuiſione corporum, quam ob rẽ illa in hoc genere ſola ſit recepta, quod partes diuiſas & diſcretas, eaſdemq; rerum integrarum partes cuiq; tribuit. In † quo duo ſunt cõmoda. Vnum, quod cuiq; here- 16
dum partẽ ſuam ſibi priuatim habere, ea vti frui pro arbitrio liceat ſine interpellatione cuiuſquã. Alterũ, quod res a communione recedens effugit ea incommoda, quæ communio afferre conſueuit: diſcordias, quas materia communionis ſolet excitare, *l. cum pater. §. dulciſſimis. ſup. de leg. 2.* obligationem earum rerum, quas ſocius ſocio in rerum communium adminiſtratione p̃ſtare cogitur. *l. 3. ĩ pro ſoc. l. 3. heredes. § nõ tantum ĩ. fa. er.* Fatendũ quidem eſt, etſi in diuidenda ſtipulatione hæc diſtinctio rerum non induceatur, quam affert numeri diuiſio, ſed ſolum corporũ partes fiant, quæ ſunt indiuiſæ: tamen nihil fieri in eo

præter

præter naturam diuiſionis. imo vero tũc maxime ſtipulationem diuidi, cum res ſingulæ ſtipulatione cõprehenſæ diuidũtur. Quo fit, vt nec dici poſſit neceſſe eſſe ad diuidendam generum ſtipulationem, numero ſtipulationem diuidi. Vnde obſeruandum eſt, Iulianũ hoc loco, cum in ſpeciebus bis dixiſſet, neceſſe eſſe partes corporum deberi; nuſquam tamen in generibus *neceſsitatis* verbo eſſe vſum; ſed tantum dixiſſe, *cũ genera ſtipulamur, numero diuidi obligationem.* Sed etſi ad diuiſionem faciendam non eſt neceſſe ſtipulationem ita diuidi: eſt tamen ad vtilitatem promiſſoris & ſtipulantium commodius: proinde hæc commoditas potius ſequenda: quaſi in re, quæ ad vtilitatẽ & ſenſum contrahentium pertineat, id ab illis actum intelligatur. Quorum vtrumque complexus eſt Vlpianus *in dicta leg. cum Stychus in fin. de ſol.* his verbis, *in nummis & oleo ac frumento & ſimilibus, quæ communi ſpecie continentur, apparet id actum, vt numero diuidatur obligatio, quatenus & commodius promiſſori ſtipulatoribusque eſt.* In his ergo numero diuiditur obligatio, quia actum eſt: & ideo actum, quia contrahentibus commodius.

L. Cum quis ſibi aut Titio. L V.

Idem lib. 36. Digeſtorum.

Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus eſt: ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus eius recte ſoluitur.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio* Mihi aut Titio dari, *quatenus admittatur.*

2 *Adiectio diuerſa rei aut diuerſi temporis quid efficiat remiſſiue.*

3 *Stipulationis ſuperioris vis, & quid ſtipulatori, quid Titio adiecto tribuat.*

4 *In ſtipulatione eiuſmodi quid promiſſori tribuatur; & an vt ſoluendo ſic aliis modis ſatisfaciende Titio liberetur.*

5 *Soluendi facultas perſonam adiecti, an egrediatur.*

6 *Adiecti ſtatu mutato facultas ei ſoluendi an intercidat, vbi & princ.* leg. cum quis. inf. de ſolut. *explicatur.*

7 *L.* Stych im. §. vſumfr ĩ. de ſol. *exponitur.*

8 *Adiecti conditio, vt qui ſeruus aut pupillus ſit, ad ſolutionem promiſſori nihil obſtat.*

9 *Stipulatoris mutata voluntas, an promiſſori ſoluenti adiecto ad liberationem officiat.*

10 *Promiſſor ſtipulatorem ſæpius interpellantem fruſtrãdo, an facultatem ad ecto ſoluendi amittat.*

11 *Adiecto ſoluendi poteſtas nouatione & quauis conuentione etiam extra iudicium interpoſita intercidit.*

1 QVod vetat regula iuris, alteri ſtipulari, in hãc ſententiam vetat, ne ſtipulando alteri acquiratur. Ceterum vbi acquiratur ſtipulatori ipſi; aut acquiratur etiam promiſſori, quominus ſtipulemur alteri, regula non eſt impedimento: vt ſuo loco docuimus *ad §. alteri I. ſtipulatio iſta. ĩ. eo.* Hinc illa, vt dixi, ſtipulatio recepta, *mihi aut Titio decem dare ſpondes*: qua fiat videlicet, non vt Titio adquiratur quidquã, ſed vt ꝓmiſſor, cum mihi obligetur ſoli, tamen poſſit Titio ſoluere, eoq; facto liberetur. Ea admiſſa, duo quæſita ſunt. primũ quatenus admitteretur: deinde recte cõſtituta quã vim haberet. Prius huiuſmodi eſt. mihi aut Titio dari recte me ſtipulari conſtat, eum idem Titio, quod mihi ſtipulor, & eodẽ tempore, eademq; cõditione. At † qd, ſi ita ſtipuler, *Mihi Stychũ aut Titio decem dare ſpondes?* aut quid, ſi diuerſa tempora deſignẽ in vtriuſque perſona; veluti: *mihi Calendis Ianuariis, aut Titio Calendis Februariis dare ſpondes, aut contra?* 2
Hæc quæſtio cum ſit tractata *in leg. vlt. §. vltim. infra.* eius explicationem in eum locum reiiciemus. De † vi 3
huius ſtipulationis, quæ altera quæſtio eſt, multa ſparſim tradita legimus cum ſub hoc titulo, tum maxime ſub titulo *de ſolutionibus, infra*, ex quo genere eſt hoc fragmentum. Quia vero hic locus de ea primus ſe dat, & huius argumenti quæſtio eſt; dicam ſemel hoc loco quam breuiſſime potero, quæ ad eam partem pertinent. Id ita fiet cõmodiſſime, ſi ſpectabimus, quid hæc ſtipulatio ſtipulatori ipſi tribuat, quid Titio adiecto, qd promiſſori: tot enim ſunt, ad quos ea poteſt pertinere. Ac de ſtipulatore dubitari non debet, quin huic decem promiſſa debeantur, & debeantur ſolida, non pars dumtaxat: potuit enim is ſtipulari ſibi, quod ius omnibus concedit; & vt potuit, ita ſtipulatus eſt. Nec vero quia decẽ duobus ſtipulatus eſt, ideo ſumma inter eos diuiditur: diuideretur, ſi coniunctim ſtipulatus eſſet ſibi, & Titio, *vt initio. l. ſeq. dicetur.* Nunc autem aperte ſolida decem vtrique ſtipulatur, qui ſtipulatur disiunctim ſibi aut Titio. Ergo ſtipulatori obligatio totius rei in ſtipulatũ deductæ acquiritur citra dubitationẽ. *§ plane. Inſtit. de inutil. ſtipulation.* Quid Titio? huic nihil debetur: vtpote cui iure nihil poterit acquiri, prohibente regula iuris. Itaque quæcunque dici ſolent de iis, quibus nihil debetur, cum in iure principalis obligationis, tum in acceſſionibus, hæc in Titiũ conueniunt omnia. Scilicet quod in ſtipulatum deductũ eſt, petere non poteſt. *l. ſed etſi. ſup. de pec. conſt. l. quod ſtipulatus. 10. infra. de ſol.* promiſſorem vllo ſuo facto liberare non poteſt. *d. l. 10. de ſol.* non pecunia ei ſuo nomine poteſt conſtitui: *d. l. ſed etſi. de pec. con.* non fideiuſſor obligari: *leg. fideiuſſor obligari. infra. de fideiuſſor.* non pignus dari. *leg. is qui ſupra. de pignor.* ſed cuius rei obligatio & petitio illi acquiri non poteſt iure, hæc illi a promiſſore vltro ſolui poteſt; quia ius non prohibet; quo factum eſt, vt Titii perſona interpoſita id relictum ſit in huius perſona, quod iure fieri poterat, vt ſcilicet ex conuentione ei ſolui poſſet. *dicto. § plane. de inutil. ſtipulationib. d. l. ſed etſi. de pec. conſt. d. l. fideiuſſo. de fideiuſ.* Inde dictum eſt in dicto. §. *plane*, ex hac ſtipulatione non obligationem ſed ſolutionem in extraneam perſonam Titii vtiliter conferri. Ergo ſaltem ſolutio in eum confertur, dicet aliquis, contra quam patitur regula iuris, quæ alteri per alterum quidquam acquiri vetat. Sed quod dicitur, *ſolutionem in eum conferri*, ſic accipiendum eſt, vt intelligatur verbis conferri in eum, quia deſignatur is, cui ſolui poſſit. Ceterum re vera non confertur, vt quidam conferri ea dicimus, quæ alicui acquiruntur: nõ enim confertur ſolutio, niſi hac conditione, *ſi promiſſor volit.* Pro non dicto eſt autem, quod dare quis niſi velit, cogi non poteſt. *leg. ſub hac. ſupra. proximo. titul.* Ita omnis hæc Titio ſoluendi facultas promiſſoris cauſſa conſtituta eſt, non Titii. Reſtat † ergo, vt 4
quid hic promiſſori tribuatur ad liberationẽ, de quo præcipue hic agitur, videamus. Et verba ſtipulationis non ſunt obſcura, vt ſi quæratur, quid hæc tribuãt, res ſit in promtu: ſic enim verba ſunt: *aut Titio dare ſpondes?* ex quibus ſummum eſt illud, quod tam multis locis traditur, Titio ſolui poſſe. *dict. § plane. & aliis locis, quos paulo ante indicaui.* Sed quæritur de ſtipulationis

& contrahentium ſententia: primum pluſne hic liceat promiſſori, quam verba exprimunt: quid enim ſi nō ſoluat, ſed aliis modis ſatisfaciat Titio? quid ſi ſoluat aliquam Titio, ſed ei, qui eadem perſona habeatur? Deinde ſi plus non licet, an ſaltem liceat tantum, quātum verba concedunt. Prius eadem ratio admittere videri poteſt: poſterius etiam exigere videntur verba ſtipulationis. Sed neutrum placuit; vt breuiter dici poſſit, neque hic vltra quam verba permittunt, promiſſori quidquam licere; neque adeo per omnia licere tantundem: de quibus ordine præcipiēdum eſt. Et ſi de eo quæritur, pluſne hic liceat, quam verba exprimunt, ſine exceptione dicendum eſt non licere, quod ex partibus huius facultatis facile intelligetur. Continetur hæc facultas duabus rebus: certo facto promiſſoris, vt ſoluat videlicet: & certa perſona, in qua hæc veluti cōditio impleri debeat, nempe vt ſoluat Titio. Placet ſi quid horum non ſeruarit promiſſor, factum ei ad liberationem non prodeſſe. Verbis quidem non adiuuari eum pluſquam manifeſtū eſt. Sed non minus remouetur & verborum ſententia, & ſumma æquitatis ratione. Cum .n. conuenit, vt Titio ſolui liceret, & *ſolutionis* verbum, & certæ perſonæ adiectio aperte liberati modum fecit, quem excedere non liceret, vt in mandatis accidit. *l. diligenter. ꝟ. mand. arg. in l. ſuccesſori. C. de neg. geſt.* Tum aūt cum ſtipulator in hac ſpecie credito ſit, Titius non ſit; non eſt æquū promiſſorem aut aliud, aut alii ſoluendo, liberari inuito creditore, id eſt, præter quam aperte creditor conſenſerit. *l. a. §. 1. ꝟ. ſi cer. pet. l. inuito. Cod. de ſol.* Et in ſumma illud Pauli in vniuerſum tenendum eſt, conuentionem in alia re factam, aut alia perſona, in alia re, aliaue perſona, nocere nō debere. *l. ſi vnus § pacta, in fine. ꝟ. de pact.* ſed partes ſingulas huius facultatis proponamus. Sit ergo hoc primum, quod promiſſor ex conuentione dare debet, ſeu ſoluere. Nempe dando & ſoluendo liberari poteſt: paciſcēdo cum Titio nihil agit: ſiue paciſcatur tantum Titius ſe non petiturum; ſiue obligationem nouare inſtituat, ſiue pecuniā promiſſori acceptam ferat. Neq; huic aliud datum eſt, quā vt ſoluat; neque Titio aliud quam vt ſolutā ex cauſſa ſtipulationis pecuniā accipiat. *l. quod ſtipulatus. ꝟ. 10. de ſol.* Solutionis quidem vim habent acceptilatio, nouatio, omniſque conuentio liberandi debitoris cauſſa interpoſita: acceptilatio in primis, quæ & dicitur imaginaria ſolutio. *§ item per acceptilationem. Inſt. quibus mod. tol. obl.* ſed hæc ita, ſi a creditore nata ſunt, cuius eſt li-
5 berare debitorē. Titius adiectus creditor non eſt. Ita † vero hoc tribuitur promiſſori, vt poſſit ſoluere non cuiuis, ſed Titio. Hæc facultas perſonam nō egreditur. Itaque ſi quis ſtipuletur ſibi aut Stycho ſeruo Sempronii, Sempronio domino niſi ex voluntate Stychi ſolui non poteſt. *l. 9. l. Stychum § vſumfru. ꝟ. de ſol.* Nec ad rē pertinet, quod quæcunque per ſeruū acquiruntur, ea acquiruntur domino. Hic enim Stychi perſona nō adiicitur, vt per eum quidquam domino acquiratur. Nam nec Titio adiecto, qui ſui iuris eſſet, quidquā acquireretur. Hac de cauſſa nec Titii heredi recte ſoluitur: quæ particula eſt, quæ attingitur hoc loco; ſic tamen, vt ex vna ſpecie de toto genere exiſtimare liceat. Illæ quidem ſtipulationes ad heredes tranſeunt, quæ defuncto quæſitæ in perſona eius conſtiterunt, ſiue in faciendo ſint, ſiue in dando. *l. veteris. C. de cont. & com. ſtip.* ſed nihil hoc ad Titium adiectū, cui nec ſtipulatio, nec ex ſtipulatione ius vllū acquiritur: vt proinde nihil ſit in eo, quod ad heredem transferat. Hac ratione etſi furioſi, vel pupilli perſona adiecta ſit, placuit nec tutori, vel curatori dando promiſſorem liberari, niſi pecunia in rem pupilli verſa ſit. *l. Stychum, §. vſumfructum. ꝟ. de ſol.* Atqui tutor & curator domini loco ſunt, cum rem pupilli gerunt. *l. tutor. qui tutelam. ꝟ. de ad. tutel.* hoc amplius & debitores tutori ſoluētes ipſo iure liberari cōſtat. *l. Lucius. 46. § tutela & §. vlt. ꝟ. de ad. tut.* Sed neque hic negotium geritur pupilli, vnde ei nihil acquiritur, neq; ei quidquā debetur, vt dixi. Sane ſi pecunia in rem eius verſa ſit, perinde eſt, ac ſi ei ſoluta eſſet: nihil enim intereſt, per quē pecunia ad illum peruenerit, per ipſum an per aliū. *arg. in l. 3. ſup. ſol. mat. & l. ſi liber. ꝟ. de neg. geſt.* quo nomine & ipſe vtpote locupletior factus ſemper tenetur ſtipulatori, vt eam reddat, *arg. in l. ſi pupilli. ꝟ. de neg. geſt. l. 3. §. ſi ſeruus. ꝟ. de trib.* Et cur in pecunia tutori ſoluta id non admittamus, cū etſi adiecta eſſet domini perſona, recte ſeruo eius ſolueretur nomine domini, ſi pecunia poſtea ad eum perueniſſet? hoc enim de vtraque pecunia eodem loco ſcriptum eſt a Papiniano, id eſt, *in l. Stychum §. vſumfr.* Atque hæc omnia ex eo, quod præter quam, quod verba ſtipulationis cōcedunt, quidquam promiſſori ad liberationem facere non licet. Sed intra verba cōſiſtenti, an ſaltem huc liceat, quod verba præ ſe ferunt, videamus. Et ne hoc quidem per omnia licere diximus. Africani definitio eſt *in l. cum quis. in princip. ꝟ. de ſol.* cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſſe, vt ita demum recte Titio ſolui dicendum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur. Atq; de ſtatu Titii verba ſtipulationis nihil exprimunt: quin potius generaliter poteſtatem faciunt Titio ſoluendi. Soluitur autē Titio, etſi poſtea deportato aut in adoptationem dato ſoluitur: non enim deportatione Titius eſſe deſinit, ſed omnium minime arrogatione; qua interueniente nihilominus & libertatē, & ciuitatem retinet. Et verbis ſtipulationis huc non effici certum eſt. Sententia hæc eſt contrahentiū, quæ hoc amplius exigit, vt Titio ſoluatur, quamdiu in eodem ſtatu manebit. Vnde Africanus ibidē ſuperioris definitionis rationē reddens ita ſcribit: *tacite enim ineſſe hæc conuentio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſſa maneat.* Non ineſt tacite, quæ verbis ipſis exprimitur. Neque vero ineſſe ſtipulationi poteſt, niſi aut verbis, aut ſtipulationis ſententia. *arg. in l. nominis §. 1. ꝟ. de reg.* Intellecta eſt aūt tacita hæc conuentio ex eo, quod agitur. Apparet autē in hac ſtipulatione hoc agi, vt ſic ſoluatur Titio, vt res tamen ſtipulantis maneat, cui ſoli ex ea ſtipulatione obligatio & actio acquiritur. Vnde & ſtipulator pecuniā Titio ſolutā poteſt ab eo poſtea repetere, in eamq; rē aut mandati aut negotiorum geſtorum actionem habet. *§ plane. Inſt. de inut. ſtip. l. Iulianus. §. 1. ꝟ. eod.* Ex quo intellectum eſt, agi hoc quoque, vt ſoluatur Titio, nō ei, cuius tantum eadem ſubſtantia idemque corpus, ſed cuius etiam ſtatus idem poſtea futurus eſt, qui fuit, cum ſtipulatio interponebatur: ideo enim huic rē commiſit ſtipulator, quia intelligebat vt eſt præſens eius ſtatus, & eum norat, ſe poſſe ab illo poſtea rem facile conſequi: ſtatu mutato enim quodammodo alium fumi: aliū certe ipſi, vtpote a quo nō item facile poſſet cōſequi, quod illi cōmiſiſſet; vnde & illi cōmiſſum nollet. Quod ſi id agitur, & pro cauto habendum eſt. *l. 3. ꝟ. ſi cer. pet.* vt non abs re dicat Africanus, & hanc conuentionem ſtipulationi ineſſe. Hinc tractatum de hac definitione Africani. Et quanquam definitio generalis eſt, ita demū, id eſt, ita ſolū recte Titio

ſolui,

ſolui,ſi in eodē ſtatu maneat; quo ſignificari videtur, ſtatu quouis modo mutato ei ſolui non poſſe: bene tamen hæc diſtinctio vulgo recepta eſt,vt ſi ſtatus Titii mutatus ſit in deteriorem cauſſam, non liceat ei ſoluere, veluti ſi in adoptionem datus ſit,ſi deportatus ſit,ſi ſeruus factus,quibus exemplis Africanus vtitur *in d.l.cum quis*. ſin is ad meliorem cauſſam peruenerit,nihilominus ei recte ſoluatur:vt, ſi quis ſtipulatus ſit ſibi,aut Sticho,& Stichus ſit manumiſſus:ſibi, aut Sempronio filiofam.& Sempronius ſit emancipatus, & manumiſſo aut emācipato poſtea ſoluatur. Hoc quidem de adiecto poſtea emancipato non obſcure ſcriptum eſt *in l.eum,qui ita.ſeq.§.quis ſibi.inf.eod.* nec dubium eſt, quin in manumiſſo, cuius multo amplior & cōmodior ſtipulatori mutatio eſt, idem etiam multo magis dici debeat. Nam quod quidā ſcribant, agi eo loco de eo filio, qui tempore ſtipulationis iam fuerit emancipatus,non poſtea,& id ſe dicere profitentur eorum vellicatorum gratia, qui emancipationem diſtinguunt a ceteris minutionibus: non eſt iudicio meo,quod multū in iſta vellicatione & iſto tam ingenioſo inuento ſibi placeant: apertius enim verbis illius loci refellitur,quam vt longa refutatione indigeat.Proponitur pater ſtipulatus ſibi aut filio: at cui filio? nempe quē in poteſtate habebat: vnde ambigendi cauſſa Iuliano;quam poſtea diluit in illis verbis,*neque ad rem pertinet*. Nā hoc modo pater ſtipulādo filio,ſibi acquirere videtur:vt cōſequens ſit,filio ſolui nō poſſe,eoq; & adiectionē eius eſſe inutilē:quę ſane dubitatio in filiū emancipatum nō cadit.Deinde ſubiicit Iulianus,*quod ita ſtipulatus eſt pater ſibi aut filio, ſolui poſſe filio non tantū manente eo in poteſtate, ſed etiam emancipato*.Hic videmus,ſolutionē ad emancipatū referri, nō ſtipulationē. Deinde ait,*manente eo in poteſtate*:non dicitur manere in poteſtate,niſi qui manet poſt ſtipulationē interpoſitam,cuius tēpore etiā in poteſtate fuit.Ergo & cū addit etiā emancipato ſolui poſſe,eundem filium notat,qui & poſtea ſit emancipatus.Et quæ tandem vel in ſpeciē probabilis ratio fingi pōt,vt dubitemus,an pater ſibi aut filio emancipato non poſſit ſtipulari:cū emancipatus non differat ab alio quouis extraneo, quod ad acquiſitionē bonorum attinet?Sed etſi hanc partē omnia alia teſtimonia deficerent: tamen ſuperiore ratione cognita,per quam fit,vt ſtatu Titii mutato placeat ei ſolui non poſſe,hæc diſtinctio ſua ſpōte inducitur.Ideo.n. metuimus ſtatus mutationem,quia per hanc fit ſtipulatori ius perſequendi aduerſus Titium deterius:nā ſi non fit deterius, aut ſi ſtipulatoris nō intereſt,rem Titio ſolutam ab eo poſtea recipere,quid eſt, cur ei ante eā mutationē potius ſolui velimus,quā poſtea?At tunc fit ſtipulatori deterius ius agendi,cum ſtatus Titii in deterius mutatus eſt;puta, cum Titius deportatus eſt , aut in alienā poteſtatem tranſiit, vbi non eſt videlicet, qui conueniatur,aut certe non habet in bonis,vnde ſoluat. Quod ſi is,qui adiectus eſt,aut ex ſeruo liber,aut ex filiofam. ſui iuris factus eſt,hic perſpicuū eſt,non modo nō fieri ius ſtipulatoris in agendo deterius, ſed etiam fieri multo melius:incipit .n. ille habere aut quem omnino conuenire poſſit, aut quē poſſit facilius: certe eū, qui habeat in bonis,vnde poſſit ſatisfacere. Proinde & ſtatu ita mutato tanto citius ei ſolui poſſe,& ex verbis & ex ſtipulatoris ſententia ac commodo dicendū eſt. Obſtant tamen quædam huic diſtinctioni.In quibus obiici animaduerto a nonnullis exemplū diſpenſatoris ſerui,cui dominus & contrahere, & ſolui permiſit. Nā huic manumiſſo non recte ſolui ab iis,qui manumiſſum non ignorent,ſignificatur *in §.recte.Inſti.man.* ex quo & voluntatem ac permiſſum domini ea manumiſſione finiri intelligitur. Sed multū diſtat,iure ne ſtipulationis Titio ſolui poſſit,an creditoris permiſſu. Permiſſus, mandatum eſt. Quacunque mutatione ſtatus ſerui aut filii,cui ſolui debet, mādatū finitur,velut tacita mandantis voluntate.Qua mutata pro arbitrio mandantis mandatum finiri cōſtat. Quod autem iure ſtipulationis promiſſori licet,id ita promiſſoris proprium eſt,vt quemadmodū ne aperta quidem voluntate creditoris reuocari poteſt, de quo poſtea; ſic nec deſinat mutato adiecti ſtatu,niſi appareat,ſtipulatorem facile conſequi non poſſe,quod adiecto capite minuto ſolutum erit. Nihil igitur ad ſuperiorem diſtinctionē infirmandam exemplum pertinet. Si quid eſt,quod ei officiat,illa eſt potius definitio Africani *ex d.l.cum quis*.quæ verbis ita ſcripta eſt, vt omnem capitis minutionē excipere videatur. Ait enim ,*ita demum Titio ſolui poſſe , ſi in eodem ſtatu maneat* : ita demum, valet,ita ſolum. Ex quo intelligitur, ſi quo modo fiat, vt non maneat in eodem ſtatu, non recte ei ſolui.In quam ſententiam eſt, quod poſtea ſubiicit tacite ineſſe hanc conuentionem ſtipulationi videri,ſi in eadem cauſſa maneat. Et quamuis Africanus ſtatu mutato Titio ſolui poſſe negans exempla ſolum colligat ſtatus in deterius mutati: non ideo tamē quis dixerit eū mutare regulā , ſi vniuerſalis prius conſtituta eſt:ſcimus .n. exemplis explicari, & confirmari,non ad ea adſtringi regulā *l.pen.§.vlt.ī. de iur. & fa.ig.* Et verba, fateor, Africani ita ſe habent,neque generalitas eius definitionis vllis exemplis ab eo mutatur. Sed aio, ne hæc quidem verba aliam ſtatus mutationē continere,quā eam,quæ fiat in deterius. Nam & Africano & veterib.omnibus, cum de cōmodo alterius agitur, is eodē ſtatu eſſe intelligitur, non ſolū qui in eadē conditione perſeuerat per omnia,ſed ēt qui eā mutata cœpit eſſe meliore: quaſi idem hic accidat, quod in ceteris bonis,vt qui plus habet, etiam quod minus eſt, videatur habere, quaſique in maiore & meliore ſtatu,vt in ſumma,minor inſit. *L.1.§ ſi ſtipulanti.ī.eod.* Hoc ſentire Africanum in ſuperiore reſponſo ex eo pōt intelligi,quod eum in eodem ſtatu manere dicit, quem paulo poſt dicit in eadem cauſſa manere. Porro in edicto,ſi ex noxali cauſſa,cum eū ſeruū cuius nomine noxalis actio eſt, & quem dominus iudicio ſiſti promiſit,iuberet prætor in eadem cauſſa ſiſti,in qua tunc eſt:omnes veteres ſeruum in eadem cauſſa ſiſti ſic acceperunt,ſi ita is homo,de quo cautum eſt,ſiſteretur, vt ad experiendum non fieret ius actoris deterius; nō tantum ſi adhuc ſeruus maneret,qui prius fuerat, ſed etiam multo magis,ſi liber factus ſiſteretur ;hac ratione adiecta,quia hoc modo etiā in meliorem cauſſam videretur perueniſſe.*l.1.& l.pen ſup.ſi ex nox. cau. ag.* Nec vero Africanus eundem illum ſtatum, eandemque cauſſam , quam in perſona adiecti exigit, alio retulit , quam vt ne aliter in propoſito ius actoris deterius fieret. quod ſi ille nō fecit, cauſſa dici non poteſt, quin ſtulte in hac ſolutione metuerit in perſona adiecti ſtatus mutationē. Id vero exēpla ab eo inducta liquido arguunt. Relinquitur igitur, vt ex ſententia ſtipulationis propoſitæ, & tacita cōuentione nec Titio ſoluiſſe proſit promiſſori, ſi Titius in eodem ſtatu nō maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur, dūmodo hoc ſic interpretemur, vt deteriore ſtatu, & cōditione eſſe cœperit. Videndum tñ, ne quouis modo

mutato ſtatu Titii Titio ſolui poſſit, idque Papinianus ſignificet in *l. Stychum. §. vſumfructum. inf. de ſol.* hoc reſponſo: *Vſumfructum*, † inquit, *mihi aut Titio*
7 *dari ſtipulatus ſum. Titio capite diminuto facultas ſoluendi Titio non intercidit.* Non dicit, *Titio emancipato, id eſt, in meliorem cauſſam capite diminuto facultatē Titio ſoluendi non intercidere*; ſed generaliter, *Titio capite diminuto.* quæ verba omnem capitis diminutionē côcinent, nôn ad vnam tantum ſpeciem referuntur: certe non ad hanc potius, q̃ ad illam. Ridiculū vero, ſi eū emancipationē intelligere vellet Papinianus, generis verbo vſus eſt, quo nullo modo expliceret, quod ſentit, & nos dimitteret multo incertiores, quam ſi nihil reſpondiſſet. Itaque hoc ſentit ille, certe hoc verba oſtēdunt *quocunque modo capite minutus ſit Titius, facultatē vſusfructus ſoluendi Titio non intercidere.* An quod id nominatim actum eſt, vt capite minuto ſoluere liceret? Verba repugnant: ſic. n. proponit Papinianus ſtipulationem fuiſſe conceptā, de qua reſpondeat, *vſumfructū mihi aut Titio dare ſpondes?* quomodo autē in quæſtione facti id prætermitteret, quod in facto erat, quo prætermiſſo nō aliter de iure reſponderi poſſet, quam vt ſunt ea, q̃ proponuntur? in facto. n. ius poſitum eſt, vt Alfenus dicebat *l. ſi ex plagis. § in cliuo. ad leg. Aquil.* Repugnat etiam ratio, quam ſubiicit, qua ideo confirmat in propoſita ſpecie facultatē ſoluendi Titio non intercidere, quia ita ſtipulari poſſumus vſumfructum, *Mihi aut Titio cum capite minutus erit.* Niſi rationem cum propoſitione eandem eſſe volumus: hac ratione euidenter declaratur de ea ſtipulatione agi, in qua nihil de capitis minutione Titii comprehenſum fuerit. Ita fit, vt ſuperiore reſponſo hoc dici a Papiniano intelligamus, ſi vſum fructū quis ſtipulatus ſit ſibi aut Titio, etiam Titio capite minuto nihilominus ei ſolui poſſe, quocunque modo ille capite minutus ſit; & ſiue de eo actum ſit nominatim, vt liceret capite diminuto ſoluere, ſiue de eo nihil aperte actū proponatur. An nō videtur igitur reſponſum ſuperioribus aduerſari? Et aduerſaretur ſine dubio, ſi quod in vna ſpecie rerū hic dicitur, id pertineret ad alias. Niſi forte probandū eſt, quod nonnulli tantopere defendunt, Papinianum loqui de Titio, qui capite minutus ſit non poſt ſtipulationē, de quo quærimus, ſed ab initio tēpore ſtipulationis interpoſitæ. Sed lōge aliud & verba Papiniani & quæſtionis ratio nos docent. Papinianus factū ſic proponit; *vſumfructum mihi aut Titio dari ſtipulatus ſum.* Nihil adiicit de Titio tum capite diminuto, ſed ſtatim de facto reſpondet: non fuit igitur in re hæc capitis diminutio; aut certe ad quæſtionē nihil pertinuit: alioqui non magis prætermitti oportuit ad quæſtionē, quā cetera, quæ in facto erāt, cum, vt ante dixi, ius in cauſſa & facto poſitū ſit. Quod ergo reſpondet, *Titio capite diminuto*, ſic accipiendum eſt vt hoc poſtea inciderit. Et vero verbū *intercidit*, quo Papinianus poſtea vtitur, eos admonere debuerat, nō dico id ita accipiendum, ſed etiam aliter accipi nō poſſe. *Intercidere* enim ſignificat *amitti perire, eſſe deſinere, quod prius fuerat*, quæ omnia vſurpantur ſolum de iis, quæ ab initio recte conſtituta, poſtea caſu aliquo intereunt. Proinde cum ita ſcribit Papinianus *Titio capite diminuto facultas ſoluendi Titio non intercidit*; aperte hoc dicere intelligitur, *facultas Titio ſoluendi recte ab initio conſtituta nō ideo amittitur, quia hic caſus forte inciderit, vt Titius capite minueretur.* Denique contraria ſunt hæc, quæſtionem eſſe de Titio, qui tempore ſtipulationis capite minutus fuerit: & quæſtionem eſſe, an Titio capite minuto facultas ei ſoluendi intercidat. Nam qui quærit de Titio, qui tempore ſtipulationis capite minutus fuit, quærit, an ſolutio in capite minutū ab initio recte ſit collata, & an poteſtas ei ſoluendi ab initio conſtiterit. Qui autē quærit, an ea poteſtas intercidat, necne, is hoc ipſo confitetur ab initio conſtitiſſe, tantum abeſt, vt de eo dubitet propter præſentem aliquam capitis diminutionem Titii; ſed quærit, an capitis diminutione, aut caſu aliquo poſtea interueniente ea facultas intercidat. Quod ſi de Titio, qui tempore ſtipulationis capite minutus fuit, apud Papinianū agitur, non fuit quærendum, an facultas ei ſoluendi intercidat propter eam minutionem, cum nondum certū eſſet, an eſſet conſtituta; ſed quærendum, an ab initio conſtitiſſet; ac de eo ita reſpondendum, *Titio tunc capite diminuto, non ideo facultas Titio ſoluendi minus conſtitit.* Poſtremo, quod Labeo aliquando reſpondiſſe ita fertur, aut non intelligo quid ſit de quo me conſulis, aut valde ſtulta eſt conſultatio tua, *l. Domitius, ſupra, qui teſt. fa. poſſ.* id iure optimo in hac quæſtione poteſt vſurpari. Quid enim ſtultius, quam quærere, an poſſim ſtipulari mihi aut Titio iam ante capite minuto? Perinde ac ſi dubitaremus, an poſſim ſtipulari mihi aut filio Titii arrogato: mihi, aut Stycho ſeruo Sempronii: mihi aut Titio patrifam. qui ante emācipatus fuerat, de quib. nemo vnquam dubitauit, quin recte adiicerentur oēs ſolutionis cauſſa, *vt conſtat ex l. eum, qui ſeq. §. quis ſibi. l. 9. d. l. Stychum. § vſumfructum. j. de ſol.* Et certe nulla eſt dubitatio, quin cuiuis extraneo ſolui poſſit voluntate creditoris, *l. ſolutam. j. de ſol. l. 4. eiuſdem. C. eod.* Redeo igitur eo, quod ſupra dixi, non poſſe, quin hoc reſponſum aduerſetur ſuperioribus iis, quæ de Titio poſtea capite minuto docuimus, ſi quod hic in vna re dicitur transferatur ad alias. Quid ergo eſt? Et de vſufructu Papinianus loquitur. Proprium hoc eſſe vſusfructus, quod dicit, atque hunc ab illo ex genere ceterarum rerum excipi intelligo. Primum nominatim proponit vſumfructum in ſtipulatum deductum hoc modo, *Mihi aut Titio vſumfructū dare ſpondes?* Vel hinc ſtatim intelligere poſſumus, id eum ponere & dicere in hac ſpecie, quod ſit propriū vſusfructus: alioqui non proponeret vſumfructum potius ita promiſſum, quam decem promiſſa: quo exemplo prius vſus erat in hoc genere ſtipulationis, aut quam ſimpliciter quid promiſſum, quod eſt exemplū apud omnes veteres in hac re vſitatum: præſertim cū vſumfructum rem alioqui incorporalem proponere non ſatis conueniat ad docendum; ad morem autem hominum ſit admodum infrequens vſumfructum ſibi aut alteri ſtipulari; cum vſusfructus res ſit, quæ perſonæ cohæreat. Quod ſi huius ſententiæ ratio quæritur, duæ ſunt cauſſæ in promptu ex natura vſusfructus ductæ, quæ efficiant in propoſito Titio etiam capite minuto vſumfructum ſolui poſſe: vt quamuis deſit hic locus, tamen hoc ita ſtatui oportuerit. Vna eſt, quod quo tempore vſusfructus ſoluatur Titio, ſtipulatoris nihil intereſt. Intereſſet eius Titio in eodem ſtatu manenti ſolui, ſi vſumfructum illi ſolutū poſſet poſtea ab eo recipere. At natura vſusfructus prohibet. Hic enim perſonæ fructuarii ita cohæret, vt nō modo extinguatur eius morte, *l. 3. in fin. ſupra, quibus modis vſusfr. amit.* ſed nec vllo modo poſſit a perſona eius recedere, & alii cedi, quam domino, *l. ſi vſusfructus. ſup. de iur. do.* Quæ res facit, vt ſi vſusfructus ſemel ſolutus ſit Titio, ſic incipiat ille eſſe fructuarius, ſic vſusfructus

eius

eius pſonæ vt fructuarii cohærere, vt ab eo ad ſtipulatorem tranſire nō poſſit. Non poteſt igitur ſtipulator vſumfructum conſequi ab eo, qui etiam ſi velit, eum transferre non poteſt. Quod ſi non poteſt conſequi, fruſtra laborat, quo tempore Titio ſoluatur: cum hoc an illo tempore potius id fiat, pariter ei⁹ nihil interſit. Itaq; quæ ratio facit, vt ceteris in reb⁹, quas mihi aut Titio ſtipulatus ſum, Titio capite deminuto ſolui nō poſſint; eadem in contrarium verſa in vſufructu, in hoc ipſo ius mutet, neceſſe eſt. In ceteris rebus ratio hæc erat, quod in his id agitur, vt quas ſtipulator a Titio, vt eſt conditio rerum, & præſens Titii ſtatus, non difficile conſequi poteſt, eas etiam poſtea non mutato perſequendi iure poſſit quandoque ab eo recuperare, cum ei ſolutæ fuerint. nec poteſt facile recipere, ab eo, qui capite minutus aut ciuitatem amiſerit, aut in alienam poteſtatem venerit. in vſufructu hoc non agitur, ac nec poteſt agi, vt quandoque hunc Titio ſolutum ab eo recipiat. Proinde vt dixi, quando ei ſoluatur, laborare non debet: quia eius nihil intereſt. Aliquis dicet, poſſe ſaltem Titium reſtituere fructuum perceptionem, & quia poſſit, etiam deberet; vt de marito reſponſum eſt, cui vſusfructus fundi alieni in dotem datus eſt nomine mulieris, & a quo ſoluto matrimonio eius vſusfructus reſtitutio petitur. *d. leg. ſi vſusfructus. 3. de iur. dot.* Sed de vſufructu Titio dādo ſtipulatio concepta eſt. in quo dando non poteſt, pmiſſor deteriorem conditionē ſtipulatoris facere, quocunque tempore eum Titio dederit: quia vſusfructus ad ſtipulatorem redire non poteſt. quod ſi putat ſtipulator difficilius ſe poſſe fructus a Titio cōſequi, de quibus percipiendis cū illo egerat; hoc promiſſorē non attingit; qui de vſufructu dando cauit, nō de fructib⁹. Si cui hæc ratio nō eſt ſatis, adiiciatur, quæ ſequitur. hæc vero, vt opinor, in hac ſpecie omnem dubitationem eximet. Aio Titio quamuis capite deminuto vſumfructū quandoq; ſolui poſſe, ſiue non interſit ſtipulantis integro ſtatu illi ſolui, ſiue interſit. Nam etſi conceſſerimus intereſſe ſtipulatoris vno tēpore potius Titio ſolui, quam altero: attamen illud etiam ſemper conſtare debebit promiſſoris contra intereſſe, quouis tēpore ſolui licere Titio potius, quam ſtipulatori; quia vt vſusfructus huic, aut illi datus erit, ita cum perſona eius finietur, vt ſic aut diuturnior ſit, aut breuior. *dicta leg. 3. in fin. ſupra. quibus. mod. vſ. am. leg. neceſſario. §. vltim. ſupra. de per. & com. rei. ven.* Hoc modo fiet, vt ſi Titius, cui datus fuerit, prius decedat, tum vſusfructus ad promiſſorem eundemque dominum fundi ſtatim reuertatur; qui ſi ſtipulator datus eſſet, adhuc apud eum conſiſteret. Quod enim ita ſit, vt vtriuſque contrario modo interſit, ſtipulatoris quidem non ſolui Titio capite deminuto; promiſſoris autē illi potius ſolui, quam ſtipulatori: conuenit in pari cauſſa potiorem eſſe promiſſorem. *leg. 2. ſup. ne quis eum, qui in ius vo. eſt, vt ex. leg ſi ſeruum, §. ſequitur. in fine. infra. eodem. leg fauorabiliores, inf. de reg. iur.* Et quamuis fieri poſſit natura, vt prior ſtipulator moriatur, quod ſi eueniet, nihil intereſt promiſſoris potius Titio ſoluere, ſed magis hoc illi inutile eſt: tamen cum poſſit accidere aliter, non debemus præſcribere pmiſſori, quid in hac re metuat, ſed illi permittere, vt iure ſibi per ſtipulationem quæſito, quomodo velit, vtatur. *argum. in l. 4. ſup. ad Trebell.* Non idem dici poteſt in ceteris rebus, quas quis ſtipuletur ſibi aut Titio. Cum enim hæ ſemel a promiſſore ſolutæ non dico citius ad eum reuerſuræ ſint, ſi eas ſoluerit Titio, quam ſi ſoluerit ſtipulatori, ſed vtri eas ſoluerit, pariter ad eum nunquam ſint rediture: non poteſt dici quidquam referre eius, vtrum eas Titio capite minuto ſoluat potius, quam ſtipulatori: proinde vt id cum incōmodo ſtipulatoris faciat, concedi nō debet. Nam vt nulla alia hic tacita conuentio ſit, de qua Africanus loquitur *in dict. leg. cum quis.* tamen malitiis non eſt indulgendum. *leg. in fundo. ſupra de rei vindic.* Sed ſi hæ rationes fuerunt excipiendi vſusfructus, quas dixi, aut vna aliqua ex his, qui fit, dicet aliquis, vt nullam harum reddat Papinianus, ſed eam, quæ a ſuperioribus longe diſſidet, & pPe nihil ad probandum id, quod de facultate vſusfructus ſoluendi diximus, pertinet? Ait enim, *Titio capite deminuto facultas ſoluendi Titio nō intercidit*: quia & ſic ſtipulari poſſumus, *Mihi aut Titio cum capite minutus erit, dari.* Et animaduertendum eſt, Papinianum pro certo habuiſſe vſumfructum, mihi aut Titio dari promiſſum, poſſe Titio etiam capite deminuto ſolui, ſi hic vtilitas ſtipulatoris, atque ea conuentio tacita, quam diximus in ſimilibus ceterarum rerum ſtipulationibus ineſſe, ſolum ſpectetur: quaſi natura vſusfructus ſatis ipſa per ſe doceret, aut nihil intereſſe ſtipulatoris quo tempore ſolueretur vſusfructus Titio, aut certe intereſſe promiſſoris eum quouis tempore ſolui potius Titio, quam ſtipulatori. Et ob id iſtarum rerum rationem prætermiſit. Sed aliud videbatur obſtare huic facultati ſoluendi, petitum & ipſum ex natura vſusfructus. Vt enim hic pſonæ fructuarii cohæret, vt non poſſit ab eo ad ſtipulatorem tranſire: ita & capitis minutione amittitur: ac ſcriptū eſt *in leg. 1. ſupra. quibus modis vſusfruct. vel vſus amit.* non ſolum vſumfructum amitti capitis minutione, ſed & actionem de vſufructu, ſi modo iam vſusfructus ita ſit conſtitutus, vt dies eius ceſſerit. Et Papinianus, nihil obſtare in hac re capitis diminutionem Titii, quominus ei poſtea recte ſoluatur, declarat hoc argumento, quod ſi quis quamuis pure vſumfructum ſibi ſtipulatus ſit, poteſt tamen perſonā Titii ita adiicere, vt ſtipuletur ei eundem vſumfructū dari, cum capite minutus erit, ac capitis eius deminutione ſecuta nihilominus ei ſolui poteſt. Si hoc caſu nō definit vſusfructus Titio ſolui poſſe, quāuis pure conſtitutus: nec rum quidē definet, cum ſine commemoratione capitis deminutionis Titii quis ſibi aut Titio vſumfructū dari ſtipulatus fuerit: ppterea quod vtroq; caſu vſusfructus pure ſolum debeatur, & ſine conditione capitis deminutionis. Non. n. debetur Titio, ſed ſoli ſtipulatori; cui pure cōſtitut⁹ eſt, & ſtatim, nō tūc cū capite minutus erit. Ad rē nō facit, quod dicitur, vſumfructū capitis minutione amitti: hoc enim dicitur de capitis minutione fructuarii, & eius cui vſusfruct⁹ cōſtitutus eſt: nō aūt eſt Titio cōſtitut⁹ vſusfructus; denique Titio ex hac ſtipulatione nihil debetur. Etſi autem de vſufructu tantum loquitur Papinianus, nec alias res præter vſumfructum exceptas legimus, quæ adiecto ſtatu eius mutato ſolui poſſint: tamē animaduerſa excipiēdi vſusfructus cauſſa, & illa ratione, qua ſuperior ratio Africani defenditur, generaliter probandum puto, quoties quis ſtipulatur rē aliquam ſibi aut Titio, quæ res ad ſtipulatorem reuerſura non ſit; quod accidit, cū donandi animo Titii perſona interpoſita eſt: toties Titio & integro ſtatu eius manēte, & capite deminuto ſolui poſſe: qa cū ex ea ſolutione nihil ad ſtipulatorem redeat, nihil eius interſit, quo tempore potius Titio ſoluatur. *argum. in leg. Iulianus. §. 1. infra eodem.* Hæc de ſtat⁹ mutatione adiecti huc redeūt in ſumma.

etſi hæc ſtipulatio *mihi aut Titio dari*, verbis hoc ſim-
pliciter & ſine exceptione promiſſori tribuit, vt poſſit
Titio ſoluere; tamen tacita conuentione id ita tem-
perari, dum ne Titio in deteriorem cauſſam capite
diminuto ſoluatur, quibus in cauſſis res Titio ſolu-
ta ad ſtipulatorem reuerti debet, vt efficiatur, quod
ſupra poſui, nõ quidquid verba promiſſori tribuunt,
id promiſſori ad ſoluendum licere: quia ſententia cõ-
trahentium, & tacita conuentio refragetur. Quod ſi
hæc non obſtaret, verbis ſtandum eſſe non dubitare-
mus. *l. quidquid inf. eodem. l. non eſt. ſup. de tranſ.* Num
igitur progreditur hæc conuentio longius? Et vt exci-
pit hæc conuentio ſtatus Titii mutationem, quia in-
dicio & animo contrahentiũ ſtatu mutato alius quo-
dammodo ſit Titius: ita probandum eſt, quamdiu Ti-
tius eodem ſtatu erit, quo fuit cum eius perſona adie-
cta eſt, nullam intellig conuentionem, ne ei quando-
que ſolui liceat. Nam ſi ei ab initio ſolui potuit ex ſti-
pulatione, idq; actum eſſe, aperte verba demõſtrant,
quid eſt, cur quandoque poſtea non poſſit, cum quo-
minus poſſet, nihil in re aut perſonis ſtipulatione cõ-
prehenſis interuenerit? Quod ſi ita eſt, habemus iam,
quod de poteſtate promiſſori ex hac ſtipulatione tri-
buta ſine hæſitatione definiamus: dum nimirũ in ge-
nere facti, promiſſor ſoluat; in perſona, dũ ſoluat Ti-
tio adiecto: mutatione ſtatus Titii excepta (quæ tamẽ
quatenus noceat, diximus) nihil eſſe impedimento
ex ſtipulatione, quominus Titio promiſſor recte ſol-
uat, ac ſoluendo liberetur. Et tamẽ de quibuſdam hic
dubitatum eſt. Quid enim, ſi Titii perſona nõ ſit ido-
nea, cui, quod deberetur, ſoli ſolui poſſet, veluti ſi ſit
in poteſtate tutorum, curatorumve? quid, ſi ſtipulator
vetet ſolui? cur iuſſum ſoluendi reuocare ei non lice-
at? quid, ſi ſæpius interpellatus a ſtipulatore promiſ-
ſor fruſtretur, ac neque ſtipulatori ſoluat, neq; Titio?
Nos vero dicimus nihil horũ obſtare ꝓmiſſori, quo-
minus Titio quãdoq; recte ſoluat. Et omnino ſi quid
eſt, quod illum remoueat, vna eſt conuentio, quæ id
faciat, ſi conuenerit poſtea, vt ſoli ſtipulatori ſolueret.
Quo facto tamen non facultas Titio ſoluendi ex ſti-
pulatione denegatur; ſed quæ ſtipulatione tribueba-
tur, voluntate eius remittitur: vt ne hoc quidem de ea
poteſtate ſoluẽdi, quam ex ſtipulatione eſſe dicimus,
quidquam detrahat. De quib. tamẽ ne qua ſit dubita-
tio, paulo explicatius ſubiiciam de ſingulis, quo & ea-
dem veteribus placuiſſe, & quã recte placuerint, in-
8 telligatur. Primum † promiſſori ad ſolutionem nihil
obſtat adiecti conditio: ſtipulatus quis eſt ſibi aut Sty-
cho ſeruo: ſoli Stycho ſine voluntate domini recte
ſoluitur. *l. ſtipulatus ſum. 9. l. Stychum. §. vſumfructum.
in fin. inf. de ſol.* Dominus ſerui ſi eſſet creditor, ſine vo-
luntate eius ſeruo ſolui non poſſet. *l. quod ſeruus. ĩ. de
ſol.* at hic ſtipulator creditor eſt, cuius voluntate ſi ſer-
uo alieno ſoluitur, tam liberatur promiſſor, quam ſi
creditori ipſi ſolutum eſſet, *l. ſolutam l. ſi ita ſtipulatus.
59. ĩ. de ſol.* Stipulatus quis eſt ſibi aut pupillo dari: pro-
miſſorẽ etiã ſine tutoris auctoritate ſoluendo pupil-
lo liberari placet. *l. ſi ſtipulatus fuero. 11. ĩ. de ſol.* eadem
iſta ratione videlicet, quaſi creditori ipſi ſolutũ eſſet.
dict. leg. ſi ita ſtipulatus. 59. de ſol. Ibi debitoribus pupil-
lo ſoluentibus neceſſaria eſt ad liberationem tutoris
auctoritas, cum ipſi pupillo debetur: ne is ſine tutoris
auctoritate deteriorem conditionem ſuam faciat de-
bitu rem liberando: quod ius vetat. §. *at ex contrario.
Inſt. quib. al. lic. vel non. Inſtit. de auct. tut.* iam autem ſæ-
pe diximus adiecto nihil deberi, tãtumq; ei ſolui poſ-
ſe, *l. ſed etſi. de pec. conſtitut. l. 10. de ſol.* Quinimo nec pu-
pillo adiecto quidquam ex hac ſtipulatione quæritur;
ne quis forte hoc periculum metuat, ne ille pecuniã
accipiendo perdat. Nam ſi pecunia apud eum exſtat,
aut in rem eius verſa eſt, reſtituere cogitur: ſi amiſit,
non tenetur quidem; ſed nec ei quidquam de ſuo de-
cedit, quia etſi pecuniam haberet, tamen apud eum
manere non oporteret. *leg. ſi pupilli. ſup. eodem.* Quid
ergo, ſi pupillus interpoſitus ſit donationis cauſſa? ne
ſic quidem tutore auctore neceſſe erit ſoluere: huic
enim promiſſor nec obligatus fuit, nec quidquã præ-
ſtare ad liberationem debuit: ſed ſoli ſtipulatori: cui
ſi ſolueret, nemo diceret, illic cuiuſquam tutoris aucto-
ritatem eſſe neceſſariã: quod aũt pupillo ſoluit, eo lo-
co habendum eſt, quaſi ſtipulatori ſoluiſſet; volunta-
te enim eius ſoluit. *d. l. ſi ita ſtipulatus. 59. de ſol.* Nec ſi-
mile eſt, quod ſeruũ pupillo dare, & liberum eſſe iuſ-
ſum placuit pupillo ſine tutoris auctoritate dare non
poſſe. *l. ſeruus decem. 68. inf. de ſol.* Etſi enim quod pu-
pillo præſtandum eſt conditionis implendæ cauſſa, nõ
magis debetur pupillo, quã quod adiecto dari debet:
etſi præterea & ſtipulator ex hac ſtipulatione, & teſta-
tor ex ſuperiore conditione, vterque hoc animo eſt,
vt velit pecuniam ad pupillum peruenire, ne illi de-
pereat, vt pote cui donatum voluit: Tamẽ inter ſeruũ
conditionis implendæ cauſſa dare iuſſum, & promiſ-
ſorem pecuniæ hoc intereſt, quod ſeruus hac condi-
tione liber eſſe iubetur, ſi ita det, vt teſtator datũ vult;
neq; vero aliter fiet liber, quam ſi conditioni pareat:
ꝙ Marcellus ſignificat *in d. l. ſeruus decem. in fin.* ꝓmiſ-
ſor autem ex hac ſtipulatione non ita ſe promittit pu-
pillo daturum, vt aliter ſe obliget, quam fuit ſtipula-
tori ipſi obligatus: Quin imo hoc ipſum agitur, vt in
locum ſtipulatoris ſubſtituatur pupillus, vt dum pro-
miſſor huic ſoluet, videatur ſtipulatori ſoluere. *d. l. 59.
de ſol.* potuit aũt, vt dixi, ſoluere ſtipulatori ſine vllius
tutoris auctoritate: poterit igitur & pupillo ex conuẽ-
tione: quando ei vice ſtipulatoris dare iuſſus eſt. Nihil
ergo, vt dixi, dum adiecto ſoluitur, promiſſori ſoluen-
ti ad liberationẽ officit adiecti conditio. Quid † volũ-
tas creditoris? ne hæc quidem adiecto etiam inuito & 9
vetante ſtipulatore recte ſoluitur. §. *plane. Inſt. de inut.
ſtip. l. vero. ĩ. de ſol.* Nam quod dicitur, inuito vel igno-
rante creditore alii ſolui non poſſe, *l. inuito. Cod. de ſol.*
plane huc non pertinet: non .n. inuito creditore ſol-
uit, qui ab illo iam a principio & quidẽ ex conditio-
ne ſtipulationis facultatẽ Titio ſoluendi accepit. At e-
nim nunc creditor mutat voluntatẽ, cur ei mutare nõ
liceat, vt in mandato accidit? Sed viſum eſt longe ali-
ud eſſe, iure ſtipulationis Titio ſolui poſſe, aliud poſt-
ea permiſſu ſtipulatoris id contingere, vt hic quidem
voluntatem mutare liceat prius, quam ſoluitur: illic
non liceat. *leg. aliud. antep. d. l. vero. ĩ. de ſol.* At quam-
obrem, cum vtraq; facultas proficiſcatur ex volunta-
te ſtipulatoris, vſq; adeo, vt Paulus ſcribat, nihil inter-
eſſe, iubeam te Titio ſoluere, an ab initio ſtipulatio ita
concepta ſit? *d. l. ſi ita ſtipulatus. 59.* Vlpianus *in d. l. ve-
ro.* hanc differentiæ rationem reddit, quod cum ali-
quis ſtipulatus eſt ſibi aut Titio, certã conditionẽ ha-
buit ſtipulatio, ꝗ immutare nõ potuit ſtipulator. Sed
verendũ eſſe quis dixerit, ne hæc ratio nõ ſit ſatis: quid
enim, cum ſtipulator mandauit debitori, vt Titio ſol-
ueret, an non & hic mandatum manifeſtam conditi-
onẽ habet, vt Titio ſoluere liceat? & tamen hanc cõ-
ditionem poteſt immutare ſtipulator ipſo etiã Vlpia-
no auctore. Bene vero Vlpianus ſuperiore ratione

rem

rem expedit: multum enim intereſt inter mandatum, & ſtipulationem: ac quod ad iſtarũ rerum ius attinet, ſatis conſtabat, mandatum ſola mandantis voluntate reuocari poſſe rebus integris. *§ recte. Inſtit. man.* ſtipulationem aũt vti ceteros prope cõtractus omnes mutari non poſſe, niſi vtriuſque ex contrahentib. cõſenſu *l. ſicut. C. de ob. & ac.* itaque non fuit, cur id poneret, quod erat iuris explorati. Solum hoc dubitationẽ habere potuit, an facultas Titio ſoluẽdi ſtipulatione cõprehenſa mandati tantũ iure haberetur, an vero pars eſſet ſtipulationis. Ille ergo hoc ſolum viget, & docet, ſtipulationis partem eſſe, & eam quidem, quæ certam det conditionẽ ſtipulationi: ea eſt, vt dum promiſſor ſoluet Titio, non poſſit ſtipulator pecuniã ab eo petere: in quo maxime effectus ſtipulationis cernitur. Hoc poſitu recte intulit, ſtipulatorem eã conditionẽ immutare non poſſe: nihil addidit de eo permiſſu ſtipulatoris, qui ſtipulationẽ ſecutus eſt: quia nemo dubitare poſſet, quin hic non eſſet pars ſtipulationis, aut obligationem præcedentẽ nõ immutaret. Ergo quod Paulus ſcribit *in d. l. ſi ita ſtipulatus*, nihil intereſſe, vtrũ iubeam te Titiu ſoluere, an ab initio ſtipulatio ita cõcepta ſit: ſic accipiendum eſt, vt intelligatur nihil intereſſe in eo, de quo apud eũ quærebatur. Quærebat autem, an quod adiecto ſoluitur, videatur ſolutũ ſtipulatori: quod ille exemplis duobus confirmat; vt ſic recte colligat iam hoc videri factum, ſi iure ſtipulationis Titio ſoluatur, q̃ ſi mandatu ſolo creditoris id fiat.

10 Venio † ad ceſſationẽ, & fruſtrationem promiſſoris. Quid ergo, ſi ille ſæpius interpellatus a ſtipulatore, vt ſoluat, neget, ſe ei ſoluere cauſſatus, ſe velle ſoluere Titio; interim neque ſtipulatori ſoluat, neque Titio: an non æquum videtur, vt facultatem amittat Titio ſoluendi, ac iam tandem cũ effectu incipiat ſtipulatori teneri? Et qui facultatem Titio ſoluendi iure ſtipulationis conſtitutam habet, is quãdiu ſtipulatio manebit, eandẽ quoque retineat neceſſe eſt, quantumcunque ſtipulatorem ſit fruſtratus: proinde quandoque Titio ſoluendo is actionẽ euitabit. Et tamen hoc ita placuit, ſi ſoluat Titio ante litẽ conteſtatam. lite ſemel conteſtata placet, eam facultatem amitti *leg. ſi quis ſtipulatus fuerit decem ℈. de ſol. l. ſi fideiuſſor obligari. infr. de fides.* vt & de omni facultate alii dandi, aut alterius rei ſoluendæ promiſſori data oſtendimus ad l. ſi *Titium 9. ℈. eod.* Qua ſententia efficitur, ne quod ante metuebamus, impune promiſſori liceat fruſtrari ſtipulatorẽ. Aget enim is cum promiſſore: quod poteſt, vt cui ſoli ex ſtipulatione obligatio & actio quæſita ſit. Hic neceſſe habebit promiſſor in iure vel negare ſe promiſiſſe, vel aliquam exceptionẽ obiicere, vt dicat, ſe aliqua de cauſſa non teneri. Vtrumuis fecerit, litẽ eſt conteſtatus *leg. vnica Cod. de lit. cont.* hac conteſtata dicimus, iam amplius Titio ſolui non poſſe: ita fieri, vt condẽnatus neceſſe habeat ſtipulatori ſoluere. Sed an non videntur hæc eſſe pugnantia, licere promiſſori iure ſtipulationis quandoque Titio ſoluere, quoniam hæc illi poteſtas ſtipulatione tribuatur ſine vlla exceptione, vt diximus; & tamen eidem poſt litem conteſtatã

11 id facere non licere? Non ſunt: quod † enim poſt litẽ conteſtatã Titio ſolui non poteſt, non vi aut ſententia ſtipulationis efficitur, ſed contra ſtipulationem noua conuentione, atque adeo nouatione prioris obligationis interpoſita, qua a poteſtate Titio ſoluendi diſcedatur: quippe iudicio contrahitur vt ſtipulatione. *l. 3. § idem ſcribit. ſupra de pec.* Id eſt, iudicio ſuſcipiendo & lite conteſtãda nouam obligationem contrahit reus cũ actore de eo, quod a ſe petitur: dũ enim de eo iudicium in ſe ſuſcipit, & ſe iuriſdictioni & iudicio iudicis in ea re ſubiicit, hoc dicere intelligitur, ſe vt ſententiæ iudicis paritulum, ita iudicatum ſoluturum, ſi condemnatus fuerit: vnde obligatio & actio iudicati. Adeoque in ea conteſtatione noua obligatio contrahitur, vt etiam nouatio prioris obligationis fieri intelligatur, prout actori commodum fuerit. *leg. aliam. ℈. de nouat.* Quæ res facit, vt quod promiſſor prius ſtipulatori ita debuit, vt poſſet & Titio ſoluere: nunc lite de eo conteſtata intelligatur id ſoli ſtipulatori promittere, ſe ſoluturũ, vt ille ſibi ſoli actionem inſtituebat, non autẽ ſibi aut Titiu. Ita non mirum, ſi prioris ſtipulationis nouatione pro commodo ſtipulatoris facta ſoli ei promiſſor ex poſteriore conuentione & obligetur, & ſoluere debeat. Vt aũt intelligatur nihil hic conſtitui proprium litis conteſtatæ, nec cauſſam huius poteſtatis amittendæ eſſe in litis conteſtationẽ, ſed in conuentione, quæ litis conteſtatione cõtinetur: obſeruabimus quauis conuentione extra iudiciũ interpoſita hanc eandẽ ſoluendi poteſtatẽ intercidere, non tantum nouatione nominatim facta; ſed etiã citra nouationem, ſi conuenerit, vt promiſſor ſoli ſtipulatori ſolueret: veluti, ſi conſtituerit, ſe ei ſoli pecuniã ſoluturum; Sed hoc adiecto, inquam, vt diceret ſe ei ſoli ſoluturum, *vt expreſſum eſt in leg. ſi vero. ſupra de pec. conſtitut.* Nam alioqui, qui ſimpliciter conſtituit ſe ei ſoluturum, nihilominus adhuc poterit Titio ſoluere, vt vtriuſque reſpõſi idem auctor Paulus probat *in leg. ſi ita ſtipulatus. 59. infra de ſolutio.* Sed obſtat promiſſori conſtituti obligatio, qua ſe ille ita obligauit, vt ſtipulatori ſolueret, non ſtipulatori aut Titio. Diſputat Paulus hoc non obſtare hac ratione, quod qui Titio ſoluit, etiam ſtipulatori ſoluiſſe, atque ita cõſtituto ſatisfeciſſe videtur. Quod ait poſt hoc conſtitutũ poſſe promiſſorem adhuc adiecto ſoluere: quod addit inſuper hanc ſolutionem eo loco eſſe, vt videatur ſtipulatori ſolutum, idque exemplis confirmat: ſatis declarat etiam in hac ſpecie ita Titio ſolui poſſe, vt liberatio ipſo iure contingat: tunc enim dicitur ſolui Titio poſſe, cum iure poteſt, ſeu ipſo iure. *§ plane. Inſtit. de inut. ſtip.* & ſi ſtipulatori ipſi recta ſolutum eſſet, nemo dubitaret, quin ipſo iure contingeret liberatio. *titul. quib. mod. tol. obl. in prin.*

L. Eum, qui ita ſtipulatur. L VI.

Idem lib. 52, Digeſtorum.

Eum, qui ita ſtipulatur, Mihi & Titio decem dare ſpondes? *vero ſimilius eſt ſemp. vna decem communiter ſibi & Titio ſtipulari: ſicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio hæc*: Mihi & Titio decem dare ſpondes: *diuerſa eſt omnino ab ea*: Mihi aut Titio, &c. *cuiuſque diſſimilitudo primum ſtipulatoris, tum Titii adiecti reſpectu demonſtratur;* & num. 4.

2 *In ſtipulatione*: Mihi & Titio decem dare ſpondes, *an eadem decem, an vero bis decem deducta videantur.*

3 *L. ſi mihi. 110. ℈. h. t. verba explicantur.*

HAc ſtipulatione recepta, *Mihi aut Titio decem dabis*, qua placet ſolutionem ſaltem in Titiũ vtiliter conferri, de qua proximo capite diximus: quæſitum eſt, num idem efficeretur cõiunctim ſtipulando hoc modo, *Mihi & Titio decẽ dare ſpondes?* de qua ſti-

pulatione hoc loco. Mouit quæſtionem conceptionis ſimilitudo: vtrobique enim eadem perſonatū enumeratio eſt, ſumma eadem, quæ verbis ſtipulationis in eaſdē perſonas confertur. Et ne ſpecies ſimilitudinis nos decipiat non idem efficitur vtraq;. Ex quo eſt, quod & de poſteriore præcipitur partim hoc loco, partim aliis quibuſdam. De qua vt ſemel dicator, ſic habendum eſt, tantum abeſſe, vt vtraq; ſtipulatione efficiatur idem, vt diuerſa prope omnia, atq; adeo cōtraria conſtituta ſint in hac poſteriore, non tantum in perſona Titii, de quo præcipue agitur, ſed etiā, quod minime videbatur, in p'ona ipſius ſtipulatoris. Quod cum ita ſit, ita commodiſſime notari poterit diſſimilitudo, ſi de ſtipulatore primū, deinde ordine de Titio dixero. De ſtipulatore ſi quæritur, inter vtramque ſtipulationē hoc conuenit, quod vtrobiq; ſtipulator, quia ſibi ſtipulatur, ēt ſtipulando ſibi acquirit obligationem: hoc intereſt, quod ex priore quantum deductū eſt in ſtipulationē, tantū ſtipulanti debetur. *§. plane. Inſtit. de inut. ſtip.* ex poſteriore dimidium duntaxat *l. ſi mihi. 110. ꝟ. eod.* Id ex eo accidit, quod ex priore ſtipulatione enumeratione perſonarū ſumma ſtipulatione cōprehenſa non diuiditur; ex poſteriore pro numero perſonarū diuiditur: ea vis eſt orationis disiunctiuæ & coniunctiuæ. Nam cum disiunctim ſtipulor mihi aut Titio decem, non attribuo hanc ſummam pluribus, ſed vni tantum ſub conditione, *ſi alteri non detur*: vel ſi malumus duobus quidē, ſed ſub alternatione, ita vt vni tantū dari debeat, quem promiſſor elegerit. Porro nō pōt dici enumeratione perſonarū diuiſa ſumma, q̄ vni tantū perſonæ attributa eſt. At cū ſtipulor coniunctim mihi & Titio decē, eodem tempore & ſimul ſtipulor eandem ſummam duobus dari, mihi & Titio: quoties pluribus ſiue qui dem, ſiue quib. detur eadem ſumma aut teſtamento adſcripta, aut ſtipulatione attributa eſt, toties in ſingulas quoq; perſonas diuiſa intelligitur. *l. cui fundus. ꝟ. de cond. & dem. l. reis. §. 1. ꝟ de duo. re.* vt his verbis, *decem mihi & Titio decem*, perinde ſit, ac ſi dixiſſem, *mihi & Titio ſimul decem dabis*, id eſt, mihi quinque, & Titio quinq; ſeparatim? Et hoc quidem ſine dubio ita eſt, ſi in hac ſtipulatione decem, quæ mihi & Titio ſtipulor, vna decem intelligantur. Sed dici poteſt alia atque alia decem in perſona vtriuſque in ſtipulatum eſſe deducta, vt mihi decem ſolida ſtipuler, & alia decem ſolida Titio: quod ſi vere dicatur, conſequens erit non minus ex hac ſtipulatione tota decem ſtipulanti deberi, quā
2 ex priore. Inde † quæſitum, an hic eadem decem accipi debeant, an bis decem. Quæſtio huius loci in qua Iulianus ita ſtatuit, vero ſimilius eſſe vna decē cōiter in vtriuſq; perſona comprehendi. Definitio huc ſpectat, videlicet, vt efficiatur, quod ſupradixi, ex ea ſtipulatione diuiſis decem, ſtipulanti quinq; tātum deberi, cū non alia ſibi ſtipulatus ſit, alia Titio. Sed cur eadem decem accipimus potius, quam alia atq; alia, cum verbum *decem*, duob. adſcriptum vtramque ſententiam recipiat? perſpicuum eſt pertinere hoc ad regulam iuris, qua efficitur, in ſtipulationib. cū quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem eſſe interpretanda *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. ꝟ. eodem. l. quidquid. ꝟ.* Hoc loco dixerit quiſpiam, non inique fortaſſe nos fuiſſe dicturos, partem ſolū ex hac ſtipulatione ſtipulanti acquiri, ſi is partem alteram vtiliter ſtipularetur Titio: nunc cū ei ſtipuletur inutiliter, vt poſtea dicemus, videri ita potius ſtatui debuiſſe, Titii perſonā pro non adiecta habendā: proinde tanquam ſubducta Titii perſona, æquum eſſe ſolida decem ſtipulatione comprehenſa ſtipulanti deberi. Et † huic 3
dubitationi occurrere videtur Papinianus *in d. l. ſi mihi. 110. ꝟ* qui cum poſuiſſet ex hac ſtipulatione *mihi & Titio*, deberi mihi ſola quinq:, ita ſubiicit: *pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem.* Senſus eſt: pars aliena, id eſt, quā alii ſum ſtipulatus, nempe Titio, ita deducitur, id eſt, ſubducitur, detrahiturq, de mea, vt quamuis inutiliter eam ſtipulatus ſim, tamen mihi non acquiratur, vt ſic quæſita, & meæ iuncta augeat meam partem. Et hoc, quia extraneo ſtipulatus ſum: in quo ineſt hæc ratio, quia ſtipulatus ſum extraneo, non mihi. Optima ratio: hoc .n. cū ſit, neq; illi acquiri poteſt, prohibente iure: neq; mihi, ceſſante voluntate, *vt eſt in l. multum. C. ſi quis alt. vel ſibi. & l. ſi genere. C. de iur. dot.* Ergo, vt propoſui, ex hac ſtipulatione, *mihi & Titio decem dari*, ſola quinq; ſtipulāti debentur. Sed ex hac ſtipulatione, inquam, vbi cōmuniter & ſemel vtrique decem ſtipulor, de qua ſpecie nūc agimus. Nam ſi ſtipulatus ſim ſingulis decem, hoc modo, *mihi decem & Titio decem dare ſpondes?* nō puto in tam aperta ſtipulatione ambigendum eſſe, quin decem ſolida debeantur ei, quem conſtet ſolida ſibi eſſe ſtipulatū: de quo diſſerui ad *l. ſtipulatio iſta §. cū, qui ita. ꝟ. eo.* Quod † ad 4
Titium attinet, etſi de eo nihil nominatim a veterib. definitum legimus: tamen eo hoc poſito, quod illi definierunt, ex hac ſtipulatione, *mihi & Titio decem dabis*, me ſola quinq; mihi ſtipulari videri, alia quinque Titio; intelligitur ſatis ſua ſponte, quid de eo tenere debeamus: id autem eſt, huic nec obligationem vllam acquiri, nec quidquam a promiſſore ſolui poſſe. Iam primum ex hac ſtipulatione obligationem aut actionem ei non acquiri conſtat, non magis, quam ex illa, *mihi aut Titio dari*: in totum enim alteri ſtipulari non poſſumus *l. ſtipulatio iſta §. alteri. ꝟ. eo.* & hoc ſit alteri ſtipulationi cum altera cōe. At in eo iam etiam in perſona Titii longe diſſident, quod ex priore ſaltem ſolutio confertur in Titium; vnde & ei ſolui poteſt etiā inuito ſtipulatore. *d. §. plane. Inſt. de inut. ſtip.* ex hac poſteriore in Titium plane nihil cōfertur, ac ne ſolutio quidem. Id ſuperioribus illis poſitis nō tam luculenter colligitur, quam efficitur neceſſario. Sic autē colligitur: aut enim volumus ea quinque illi ſolui, quæ mihi debentur, aut ea, quæ illi ſum ſtipulatus. Quæ mihi debentur, ea illi ſolui non poſſunt, quia non ſum ſtipulatus illi dari ſed mihi tantum: quæ vero illi dari ſtipulatus ſum, ea neq; mihi, neque illi debita, fieri non pōt natura, vt cuiquam ſolui poſſint: cum ſolutio non ſit, niſi eius quod debetur *tit. quib. mo. tol. ob. Inſt.* Neq; præterea quidquā eſt, q̄ illi ex hac ſtipulatione ſoluatur: ex quo efficitur nihil hinc illi a promiſſore ſolui poſſe.

§. *Te & Titium heredem meum.*

1. ¶ Te & Titium heredem tuum decem daturum ſpondes? *Titii perſona ſupervacua comprehenſa eſt. Sine enim ſolus heres exſtiterit, in ſolidum tenebitur. Siue pro parte: eodem modo, quo ceteri coheredes eius obligabuntur. & quamuis conueniſſe videatur, ne ab alio herede, quam a Titio, peteretur: tamen inutile pactum conuentum coheredibus eius erit.*

SVMMARIA.

1 *In ſtipulatione hac:* Te & Titium heredem tuum decem daturum ſpondes? *cautio de vno herede interpoſita plane eſt inutilis.* (*habetur.*

2 *Heres extra portionem hereditariam pro extraneo*

3 *Cohe-*

3 *Coheredibus an ſuperior cautio proficiat, ita ſaltem vt exceptio detur.*

1 QVi ſe daturum promittit, fruſtra certi heredis ſui,
puta Titii perſonam complectitur, quem idem
daturum promittat: ſiue id quæritur, vt heres ea cau-
tione obligetur, ſiue id, vt proſit cautio eius cohere-
dibus. Vt hoc modo obligetur heres, de eo cauetur
fruſtra: nam ſi id agitur, vt obligetur tãtum, quatenus
erit heres: ſuperuacua cautio eſt: cum & ſine cautio-
ne ad eum modum teneretur, vt pote in ius defuncti
eatenus ſuccedens: qui ſolus heres eſt, tenetur in ſoli-
dum *l. more. l heres in omne. ſ. de acq. her.* qui cum aliis,
tenetur ſolũ ꝓ portione hereditaria, iure ipſo ita æs ali-
enum inter heredes diuidente *l. 2. C. de her. act. l. pact.*
ſucceſſorũ. C. de pact. l. ea. qua. C. fa. ercisc. Sin id agitur,
vt ex multis heredibus ſtipulaturis obligetur vnus in
ſolidũ, ſtipulatio improbatur legibus; vt enim cauen-
do, contrahendoque extraneum obligare nemo po-
teſt; *l. 3. C. ne vx. pro ma. l. 1. Cod. ne fil pro pat.* ſic nec he-
2 redem ſuum vltra portionem hereditariam: heres †
enim extra hanc portionem non eſt heres; ac proinde
extraneus habendus eſt. l. *ſi adulta. C. de her. act. l. cum*
3 *a matre. Cod. de rei vind.* Sed † quæ illi ſtipulatio non
nocet, quo magis obligetur, an proſit coheredibus,
quæſitum eſt. Mouet, quod cum defunctus promittit
Titium heredem ſuum ſolum daturum, id cauet, aut
ne ceteri coheredes obligentur, aut ne poſſint conue-
niri a ſtipulatore, qui de pecunia a Titio tantum dan-
da ſtipulatus eſt. Iulianus ait, inutile pactum conuen-
tum coheredibus eius futurum. Vnde intelligimus,
quod propoſui, cautionẽ de vno herede interpoſitã
plane eſſe inutilem. Et certe non id efficit, quin ceteri
coheredes ipſo iure obligentur, ac nec poteſt. Nam ſi
defunctus ꝓmiſit & obligatus eſt, in hãc obligationẽ
ſuccedunt heredes omnes. *l. veteris. C. de cont. & com.*
ſtip. d. l. more. ſ. de acq. her. leg. 1. & 2. ĩ. de bo. poſ. alioqui
heredes non ſunt: cum hereditas nihil aliud ſit, quam
ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit. *l.*
nihil aliud. ĩ. de verbo. ſig. leg. hereditas infra. de reg. iuris.
Sed cur nõ proſit cautio ſaltem hactenus, vt exceptio-
ne tuti non poſſint conueniri, non abs re dubitatur.
Nam Iulianus pactũ conuentũ ſubeſſe fatetur, non ad
obligationem ceterorũ, vt quidam hic nugantur, ſed
ad liberationem: ne ab his petatur videlicet, ſed a ſolo
Titio. Porro conſtat ita quibuſdam heredibus cõſuli
conceſſum eſſe, vt non conſulatur aliis. *l. anus. ĩ. de pac.*
An ideo non prodeſt pactum ceteris, quia non aper-
te conuenit? ſed tacitæ conuentiones non minus va-
lent, quã nũcupatæ. *l. 2. l. 4. ſ. de pactis.* An ꝙ principalis
promiſſio fuit inutilis, ideo & pactio promiſſioni im-
plicita non valebit? ne id dixerimus. Nã ſi cautio duo
continet, vnum, vt ſolus obligetur Titius, alterum, ne
petatur a ceteris: nihil prohibet, ita priorem conuen-
tionem de ſolo Titio obligando eſſe inutilẽ, vt tamen
vtiliter caueatur, ne a quibuſdam licet iure obligatis
petatur: alterum enim caueri ius prohibet; alterum
recte fit ex edicto de pactis: Neque vero vtilis pactio
vitiatur per aliam inutilem. *l. 1. §. ſed et ſi mihi. ſupra. eod.*
Sic res habet; quidquid inter aliquos de re priuata &
familiari conueniſſe conſtabit, conuentio iuſta eſt, ꝓ-
deſtque ex edicto ad exceptionem. *L. iuris gentium. leg.*
ſed cum, nulla. §. an. §. ſi paciſcar. ſup de pact. nec ad rem
pertinebit, quod ea conuentio erit inutilis, quæ tacitã
conuentionem implicitam in ſe habet: etiamſi ma-
xime, quæ inutilis eſt, ſit principalis; ea quæ tacite in-
eſt, non tantum ſit illi conſequens, ſed etiã acceſſoria.

Idque hoc argumento euidenter declaratur. Nam cũ
creditor pretium, quod ſibi debebatur, debitori do-
naſſet, quo facto & pignus, quod in eam cauſſam ob-
ligatum erat, tacita conuentione remiſiſſe intellige-
batur; proponeretur autem, donationem aliqua de
cauſſa eſſe inutilem: tamen placuit nihilominus ſer-
uandam eſſe conuentionem tacitam, atque acceſſo-
riam de pignore, eoq; & pignus ſatis remiſſum viderĩ:
tantum ideo, quod quæ cauſſa donationem impedi-
ret, ea locum non haberet in pignore. *l. 1. §. 1. ſ. quib.*
mo. pig. vel hyp. ſol. Legimus quidem inutilẽ ſtipulatio-
nem nec tanquã pactum valere; ſed non valere, vt ob-
ligetur ſcilicet promiſſor eo pacto de ea re, quæ in ſti-
pulatum deducta erat. *l. 1. § ſi quis ita. ſ. eo. l. 1. § cum, qui*
ĩ. de conſt. pec. ſed nihil hoc ad eam ſpeciẽ, de qua nũc
agimus: in qua aperte conuentio de alia re facta eſt, q̃
de qua promiſſio eſt interpoſita. hæc ad Titium obli-
gandum pertinet; illa ad coheredes liberandos. Quæ
de pecunia a ſolo Titio danda promiſſio eſt, eam fate-
mur eſſe eiuſmodi, vt quemadmodũ ipſa per ſe eſt in-
utilis; ſic nec de eadem re danda pactũ in ſe habeat. At
illud ſi certo cõuenit, vt quamuis teneantur iure cete-
ri coheredes, tamẽ ne ab his petatur, dubitari nõ de-
bet, quin inutilis officere non debeat iuſtæ & cõceſſæ
conuentioni. Et tamen Iulianus, qui hic pactum eiuſ-
modi ineſſe concedit, idem ait, inutile pactũ fore co-
heredibus. Quid ergo eſt? dicendum eſt pactionẽ o-
mnem, ne ab heredibus petatur aut omnibus, aut cer-
te quibuſdã, prodeſſe quibuſlibet heredibus, quibus a
defuncto cautum eſt: quod & edicto de pactis effici-
tur, & diſerte cautum eſt. *dict. l. anus. ſ. de pact.* ſed eam
pactionem, quæ ſimpliciter & pure cõcepta ſit, ne pe-
tatur. Quod ſi erit conuentio ſub conditione, intelligi
debet ſecundũ regulã de cõuentionibus conditiona-
libus traditam, nõ aliter conuentionẽ valere, quam ſi
cõditio exſtiterit. *§. ſub cõditione. Inſt. eo. leg. cedere. ĩ. de*
verb. ſig. Atqui fuit cõuentio huius loci conditionalis:
conuenit enim, ne peteretur a ceteris coheredibus,
ſed ita, ſi modo Titius ſolidum ſolueret, vt cautum e-
rat. Nam hoc quidem perſpicue agebatur, vt creditor
ab vno ſaltem totum conſequeretur, vtque fuit tacitũ
hoc pactum, ne peteretur a ceteris; ita & conditionẽ
hanc in ſe tacitam habuit, quam dixi. Hæc iam condi-
tio non exſiſtit, vbi Titius nec tenetur iure, nec ſpon-
te ſoluit ſolidum. Non mirum, ſi deficiente conditio-
ne conuentionem inutilẽ eſſe dicimus. Ex quo appa-
ret, non propter genus conuentionis hoc accidere,
ſed propter conuentionis conditionem, quæ deficit.
Quapropter rectiſſime ſentiunt, qui putant, ſi aperte
ageretur, ne liceret a ceteris coheredibus petere, ſiue
Titius ſolidum daret, ſiue non daret, conuentionem
heredibus profuturam: ſic enim pura eſt conuentio,
cui nihil deeſſe poteſt, quominus ex edicto pariat ex-
ceptionem.

§ Qui ſibi, aut filio ſuo.

Qui ſibi aut filio ſuo dari ſtipulatur: manifeſte perſo-
nam filii in hoc complectitur, vt ei recte ſoluatur. neq; in-
tereſt, ſibi aut extraneo cuilibet, an ſibi aut filio ſuo quis
ſtipuletur. quare vel manẽte in poteſtate, vel emancipato
filio recte ſoluitur, neq; ad rẽ pertinet: ꝙ, qui filio ſuo dari
ſtipulatur ſibi adquirit: quia cõiuncta ſua ꝑſona ſtipulator
efficit. vt nõ adquirenda obligationis gratia, ſed ſolutionis
cauſſa perſonã filii adprehendiſſe intelligatur. 3 *§ Quod*
ſi ſoli filio ſuo, qui in poteſtate ſua ſit, dari quis ſtipulatus
ſit: non recte filio ſoluetur: quia filii perſona obligationi
magis, quam ſolutioni, applicatur.

SVMMARIA.

1 *Solutio in quamuis perſonam ſtipulationi adiectam recte confertur.*

2 *Pater an recte ſtipuletur dari ſibi aut filio, quem in poteſtate habet, & quæ dubitandi ratio.*

1 COnuenit recte quemque ſtipulari ſibi aut Titio dari, vt Titio ſolui poſſit etiam inuito ſtipulatore, etſi huic ſoli ex ea ſtipulatione obligatio acquiritur. §. *plane. Inſt. de inut. ſtip.* Titiũ cũ dicimus, exẽpli cauſſa dicimus: placet. n. cuiuſcunq; perſona ſtipulationi adiecta ſit, recte in eum ſolutionẽ conferri: vt, ſi ſtipuler mihi, aut Titio filiofa. mihi, aut Stycho ſeruo Sẽpronii; mihi, aut pupillo. Ius a nobis ſupra expoſitum ad l. præcedentem. Et nõ dubitatur, quin hoc ita ſit, ſi quis ſtipuletur ſibi aut alii extraneo, id eſt, ei, qui non ſit in poteſtate ſtipulatoris, vt ſic per eũ nihil poſſit ſtipulãti acquiri. At ſi quis ſtipuletur ſibi, aut alii, quẽ in poteſtate habeat, per quẽ ideo res alioqui iure acquirãtur, hic quæſitum eſt, ſitne vtilis huiuſmodi perſonæ adiectio an inutilis, vt adiectæ ne ſolui quidem poſſit. Quod hic tractatum eſt in patre ſtipulãte ſibi aut filio ſuo, quẽ in poteſtate habet; in domino ſtipulante ſibi aut ſeruo ſuo multo iuſtius quæretur, cũ ſeruus is ſit, qui teneatur arctiore vinculo poteſtatis, & per quem ſine exceptione omnia domino acquirãtur: ſed quoniã de patre hic agitur, ad eũ orationẽ cõferemus idẽ

2 & de domino intellecturi. Ergo † quæſitũ eſt, an pater recte ſtipuletur dari ſibi, aut filio, quem habet in poteſtate. Dubitatio ex eo, quod de patre filio ſtipulãte generaliter traditum eſt, hunc ita ſtipulãdo ſibi acquirere, vt indicat Iulianus hoc loco in illis verbis, *nec ad rẽ pertinet*. Nec temere eſt, cur ex eo videator effici, patre ſibi aut filio ſtipulante ne ſic quidem filio ſolui poſſe inuito patre, ac proinde filii perſonam inutiliter adiici. Nam ſi pater filio ſtipulãdo ſibi acquirit, & hoc de omni ſtipulatione patris in filium collata dictum eſt; neceſſe eſt etiam tum, cum ille ſtipulabitur ſibi aut filio, ſtipulationẽ ſic accipi, quaſi ipſe per omnia ſibi ipſi dari eſſet ſtipulatus, vt in vniuerſum definitum eſt de iis quibus per alios ſtipulatio acquiritur, *in leg. quodcunque. ſup. eod.* Quod ſi pater in hac ſtipulatione ſibi ſtipulatus videbitur, ſatis conſtat inuito eo alii ſolui non poſſe: proinde nec filio *leg. inuito. Cod. de ſol.* Iulianus regulam ſupra ſcriptam de perſona ſolutioni adiicienda in omniũ adiectorum perſona cõfirmans, ſiue ſint extranei ſtipulatori, ſiue in eius poteſtate; ſtatuit hoc loco ẽt patrem vtiliter ſtipulari ſibi aut filio, quem in poteſtate habet, vt & filio ſolui poſſit etiã inuito patre non ſecus, quam ſi cuiuſuis extranei perſonam interpoſuiſſet. Addũ, quod non tam ad præſentem dubitationem, quam ad omnẽ poteſtatẽ ſoluendi adiecto pertinet, ſolui filio poſſe nõ tãtũ eo in poteſtate manente, ſed ẽt emãcipato: quod ſic accipiẽdũ eſſe apparet; nõ tãtũ eo in poteſtate adhuc poſt ſtipulationẽ manente, ſed ẽt poſt eandẽ ſtipulationẽ emancipato. Nã de eo, qui tẽpore ſtipulationis in poteſtate patris fuit, quæſtio poſita eſt, vt ambigẽdi cauſſa oſtẽdit. Et ſi manẽtẽ in poteſtate intelligimus, qui poſt ſtipulationẽ manet, itidẽ & emancipatũ intelligere debemus eum, qui poſt ſtipulationem ſit emancipatus; quoniam cum *ſolutionis* verbum ad vtrumque factum communiter referatur, etiam pariter & pro eodem tempore referatur, neceſſe eſt. *arg. in l. 4. §. 1. ꝟ. de vul. & pup. ſub.* Sed de ſtatus mutatione adiecti, quæ ſtipulationẽ ſecuta eſt, ſcripſi pluribus ſuperiore capite: ac quæſtio a dubitatione huius loci alienior in eũ locũ reiicienda eſt. Redeo ad reſponſum de quæſtione propoſita, quo, vt dixi, Iulianus ſtatuit, patrẽ recte ſtipulari ſibi aut filio, vt & filio ſolui quãdoque poſſit. Obſtabat Iuliano ſuperius illud dictũ de patre filio ſtipulãte. De eo ergo reſpondet in hãc ſententiam; quod dicitur, patrem filio ſuo ſtipulantẽ ſibi acquirerere, etſi dicitur generaliter, tamen de eo patre accipiendum eſſe, qui ſtipuletur tantum filio, non ſibi, vt apertius hoc expreſſum eſt a Papiniano. *in l. Stychum. §. quæſitũ ꝟ. de ſol.* ad rem autem propoſitã, id eſt, ad eum, qui ſtipuletur ſibi aut filio, de quo nunc quæritur, non pertinere: hac ratione, quod cũ hoc modo prius ſibi ſtipuletur pater, manifeſtum ſit, eum filii perſonam adiicere ſolutionis tãtum cauſſa, nõ acquirendæ obligationis gratia, id eſt, nõ vt obligationẽ acqrat per filiũ, ſed ſolum vt filio recte ſoluatur, vt initio interpretatur. Quibus verbis ſignificat prius hoc ſe generaliter ſtatuere, & ſumere pro confeſſo, patrem filio ſtipulãtem ita demum ſibi acquirere ſi ſtipuletur obligationis acquirendæ gratia, non ſolutionis tantum cauſſa: niſi enim hac generali ſententia prius poſita, quæ ſit propoſitionis loco, ex ea ratione, quam inde aſſumit Iulianus, colligi nihil poteſt, vt inſit in ratione Iuliani argumentatio, cuius partes ſi explicentur, argumentatio talis futura fuerit: *Qui ſtipulatur filio dari, quem in poteſtate habet, ſibi acquirit, ſed ita, ſi obligationis acquirendæ cauſſa ſtipuletur, non vt filio tantum ſoluatur. At cum pater ſtipulatur ſibi aut filio, manifeſto perſonam filii complectitur, non obligationis acquirendæ gratia, ſed ſolutionis tantum cauſſa. Proinde ita filio ſtipulando pater ſolutionis facultatem in filium collatam ſibi non acquirit, eoque nec acquirendo in ſe transfert, vt conſequẽs ſit, eam facultatem, vti ab initio in filium collata eſt, ſic & in perſona eius conſiſtere. Quando* igitur *acquirendæ obligationis cauſſa pater ſtipulari intelligatur filio, ſi quis roget, reſpondet ille id fieri, cum pater ſoli filio ſtipulatur: ideoque hoc caſu probat filio ſolui non poſſe inuito patre.* In hac ratiocinatione iis cõceſſis, quæ poſita ſunt, quã recte colligat, quãq; apte obiectionẽ diluat Iulianus, apparet. Sed ipſa illa duo, quæ antecedũt, propoſitionẽ dico, & aſſumtionẽ, in dubiũ vocari poſſunt: quãobrem & ipſa aut confirmationis, aut certe explicationis indigẽt. In primis ꝓpoſitio: quæ duabꝰ de cauſſis falſa videri poteſt: primum quod cum generaliter traditum ſit patrẽ filio ſtipulantẽ ſibi acquirere, Iulianus id reuocet ad vnã ſpeciẽ ſtipulationis: nimirũ eius in qua pater obligationis acquirendæ cauſſa ſtipuletur, non aũt ſolutionis tantũ gratia. Deinde quod neget id, quod pater ſtipuletur filio etiã ſolutionis cauſſa, patri acquiri: Quorum alterum eſt aduerſus generalitatem verborum definitionis, ac proinde vitioſe, & contra legẽ rectæ interpretationis ſtatui videtur. *arg. l. item veniunt. § petitum. verſ. a quo ſupra de her. pet. leg. de precio ſupra de publici.* alterum videtur ſtatui etiam aduerſus ius manifeſtum, quo cautum eſt omnia a patre in filium profecta ad patrem redire ſine exceptione. §. 1. *Inſt. per quas perſ. no. acq.* Sed recte vtrũq; Iulianus. Nã quod dictũ illud ſuperius veterũ interpretatur de eo, quod pater ſtipuletur filio obligationis acquirendæ cauſſa, facit ille quidem præter verba, ſed facit natura rerum, de quibus agitur, ita cogente, & hãc interpretationẽ exigẽte. De ſtipulatione patri acquirenda definitio concepta eſt: acquiret ſibi pater, quod filio ſtipulatꝰ fuerit, ſed ita, ſi ſit aliquid quod ſtipulatione in filium collatum natura ſua poſſit acquiri, vt

ſic

ſic a filio poſſit ad patrē reuerti iure: quod ſi nihil eſt, quod conferatur in filium, id vt per interpoſitā perſonam filii patri acquiratur, natura nō cōcedit. Atqui cū pater ſtipulatur filio obligationis acquirēdæ cauſſa, hic ſubeſt res iure, quæ cōſiſtat, quæq; a patre in filium cōferatur: proinde iure quoq; recte efficitur, vt hæc ad patrē redeat, vnde profecta eſt, atque ita illi acquiratur. Vbi autem ſibi prius ſtipulatus perſonam filii adiicit tantū ſolutionis cauſſa, hic dicitur quidem verbis ſolutio in filium conferri, *§.plane. Inſt.de inut. ſtip.* verum vt ſuperiore capite docui, re vera nihil cōfertur: non enim confertur ius obligationis, cum nec in extraneum adiectum quidquā cōferretur amplius, quam ſolutio. *d.§.plane.* At etiam plus dico: ne factum quidē ipſum, quo pecuniā ſolutā accipiat, ſtipulatione in eum cōfertur: accipere enim ille potuit, & ſine vlla ſtipulatione: neq; vero præter hæc quidquā ea adiectione in adiectū cōferri poteſt. Ex hac quidē ſtipulatione mihi aut Titio filio dari, naſcitur facultas ſoluēdi Titio, quę nulla foret niſi ſtipulatione eſſet cōſtituta: ſed hæc facultas confertur in promiſſorem, cuius eſt ſoluere, non in filium, cuius eſt accipere, quod ſoluitur. Ita fit, q̄ dixi, vt cū a patre ſibi ſtipulante adiicitur filius ſolutionis cauſſa, hic in filiū nihil cōferatur: quod ſi nihil confertur, perſpicuū eſt, in eo nihil eſſe, quod pater illi ſtipulādo per interpoſitā eius perſonā ſibi acquirat: prius eſt .n. vt ſi aliquid in filio, aut collatum in filium, quam vt a filio, aut per filium ad patrem redeat. Itaq; huc non pertinet, quod conſtitutum eſt, omnia a patre profecta ad patrē reuerti, poſteaquam hic nihil a patre in filium proficiſcitur. Conſtat igitur Iuliano ratio interpretationis ſuæ, dum quod dicitur, vbi pater ſtipulatur filio, ipſum ſibi acquirere, ſic interpretatur, ſi acquirendæ obligationis gratia id faciat: ſi ſolutionis cauſſa, non item. Cuius probationē ideo videtur prætermiſiſſe, quod pro minime dubio habuerit, quoties quis adiiceretur ſtipulationi ſolutionis cauſſa, illic nihil eſſe, q̄ in adiectū cōferatur: vbi aūt nihil cōfertur, ibi natura ipſa docet fieri nō poſſe, vt ab eo ad alios quidquā redeat. Atq; hæc de ꝓpoſitione, quā ex aſſumtione intelligi diximus, ſatis. Ipſa etiā aſſumtio nonnihil habet dubitationis: quæritur enim, vnde ita tandem manifeſtum dicat Iulianus, cū pater ſtipulatur ſibi aut filio, hic filii perſonam adiectam non eſſe obligationis cauſſa, ſed ſolutionis; cum & verba ſtipulationis generalia ſint, filio dari & filii conditio non minus capax ſit obligationis acquirendæ, quam admittendæ ſolutionis. Et id apparet ex eo, quod pater pri⁹ ſibi ſtipulatur: etenim ſi de obligatione patri quærenda agitur, ſatis ipſe hoc facto ſibi eam quæſiuit ſtatim: qua ſemel quæſita nō modo ſuperuacuum ſit ad eā denuo quærendā filii perſonā adiungere, ſed etiā ridiculū: quia nec ſi velit, poſſit iam quæſitā amplius ſibi quærere, non magis, quā quod noſtrū eſt, amplius noſtrum fieri poteſt. *§.ſic itaque. Inſt.de act.* Si ſolutionis ſolius cauſſa, adiici intelligitur filius, cum pater ſtipulatur ſibi aut filio ſuo, idque ideo, quia pater prius ſibi ſtipulando obligationem ſibi ſatis quæſiuit: contraria de cauſſa neceſſe eſt intelligi tunc demum patrē ſtipulari filio obligationis acquirēdæ gratia, cū non ſtipulatur ſibi, ſed ſoli filio. Ex quo & illud euenire neceſſe eſt, quod extremo loco de hac parte poſuit, vt filio hoc caſu inuito patre nec ſolui poſſit, nedū is poſſit inuito patre ea ea ſtipulatione agere: nam ſi acquirēdæ obligationis cauſſa ſtipulatur pater ſoli filio, ipſe iuxta regulā ſupra ſcriptā de acquiſitione ſtipulationem ſibi acquirit, eoque modo totam in ſe transfert, quaſi ſibi ipſi ſtipulatus eſſet, non filio: quo poſito fit locus regulæ iuris, inuito eo qui ſoli ſibi ſtipulatus eſt, alii ſolui non poſſe. *d.l.inuito. C.de ſol.*

§. Qui ita ſtipulatur, decem.

Qui ita ſtipulatur, Decē quoad viuam dari ſpōdes? *confeſtim decē recte dari petit. Sed heres eius, exceptione pacti cōuenti ſummouendus eſt. nam ſtipulatorē id egiſſe, ne heres eius peteret, palā eſt. Quemadmodū is, q̄ vſq; in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem ēt poſt Calendas petere, ſed exceptione pacti ſummouetur. Nam & heres eius, cui ſeruitus prædii ita conceſſa eſt, vt, quoad viueret, eas eūdi haberet, pacti cōuēti exceptione ſummouebitur.*

S V M M A R I A.

1. *Stipulatio,* Decem quoad viuam dare ſpondes? *an ſit in diem.*
2. *Stipulatio hæc an perpetua ſit, an morte ſtipulatoris finiatur.*
3. *In ſtipulatione propoſita aliiſque negotiis, aut in legatis obligatio ad diem, aut conditionem conſtituta, cur non poſt tempus finiatur.*
4. *Heres mortuo ſtipulatore petens, pacti exceptione ſubmouetur.*
5. *In ſtipulationum diuiſione* in §.omnis. Inſt.h.t. *propoſita, cur non fiat mentio eius diei aut conditionis, ad quam vſque placet pecuniam deberi.*

STipulatus quis eſt, *decem, quoad viuam, dare ſpondes?* De hac ſtipulatione duo quæruntur. Vnū, an ſit 1
in diem; alterum, ſitne perpetua, an vero ſtipulatoris morte finiatur. Prior † quæſtio hinc naſcitur, q̄ ſtipu- 2
latio ſic accipi pōt, & vt nos putamus, debet, vt videātur in eā deducta eſſe decē annua, quoad viuā: vt ꝓinde iā incipiat dubitari, an quia decē ꝓmiſſa ſunt ſingulis annis (nihil .n. intereſt, vtrū decē annua quis ſtipuletur, an decē in ſingulos annos *leg. nec ſemel §.nouiſſime. ī. quan. di. leg. ce.*) ideo decē peti nō poſſunt, niſi finito vnoquoq; anno, ſitq; hic ſingulorū annorū ſtipulatio ſimilis illi, cū quis hoc anno dari ſtipulatus eſt, *de qua in l.qui hoc anno. ī. eo.* Ad hanc dubitationem minuendā referri debet, quod hic Iulianus ſtatim reſpōdet initio, decē ea hac ſtipulatione confeſtim peti poſſe: ſignificat enim ſtipulationem non eſſe in diem, ſed puram, poſtquam ex ea ſtatim agi poteſt. *§ omnis. Inſt. eod.* Et hoc caret dubitatione omni, ſi hic decem vna ſemel tantum dari promiſſa ſunt, non decem annua: annui .n. mētione detracta, nullus omnino dies adiectus proponitur, vt dubitari non poſſit, vtrū differendæ ſolutionis cauſſa adiectus ſit, an nō ſit. Et hoc modo ſtipulationem eſſe accipiendam nonnulli defendunt: ſed non eſt, cur in eo nunc laboremus. Nā ad id, de quo nunc agitur, id eſt, an ſtatim agi poſſit ex hac ſtipulatione, necne, vtrū decē ſemel, an decem annua promiſſa ſint, nihil intereſt: cū & de hac ſtipulatione, decem ante eos annos, quoad viuam, Iuſtinianus idem ſcribat, *in §.at ſi ita. Inſtit. eod.* quod Iulianus hoc loco: niſi quod Iuſtinianus pro his verbis *confeſtim peti poteſt.* ait, pure factā ſtipulationem: ſed hoc tantundem valet. *§.omnis. Inſt. eo titu.* Neque vero eſt, cur ſi admiſerimus hic decem annua eſſe promiſſa, & dicamus nihilominus ea confeſtim peti poſſe, metuamus, ne nobis obſtet, quod placet, cum, qui hoc anno dari ſtipulatus eſt, in diem ſtipulatum videri, & niſi omnibus anni partibus præteritis agere non poſſe *d.leg. qui hoc anno. ī.* Nam vt ibi docuimus, vtrum vno anno vnam

ſummam, an vero plurib. annis eandem per ſingulos annos multiplicatã ſtipulemur, ad ſolutionẽ differendam multum intereſt. Et quod ad me attinet, puto Iulianũ de ſtipulatione annua ſenſiſſe, & breuitatis cauſſa ideo prætermiſiſſe verbum *annua* quia ex his verbis, *quoad viuã*, hæc adiectio ſatis intelligeretur. Moueor, quod non poſſunt deberi decem, quoad viuam, niſi ſingulorum annorum ſua decem intelligentur: vt enim vna tantum decem promiſſa ſint pure, & tamen ſecundum ſtipulationem ſemper debeantur, quoad viuam, fieri non poteſt: quid enim, ſi ſtatim petam, vt poſſum; & petenti ſoluantur, vt promiſſor quominus id faciat, recuſare non poteſt? nempe me viuo & ſtatim deſinẽt deberi, & quidem ipſo iure: vt iam falſum ſit ea deberi, quoad viuam. Tum autem ſi hic decem vna pure promiſſa ſunt, vt verbis etiam ipſis omnib. conſtaret, puram eſſe ſtipulationẽ. quæ poterit afferri cauſſa, quominus ea ex iure certo confeſtim peti poſſe viderentur? quod ſi nulla eſt, nõ tantũ ſuperuacuũ fuit id monere, de quo nemo quæreret, ſed & ineptũ id reſpõdere de hac ſpecie potius. quã de ceteris ſtipulationib. puris, cu deberet in vniuerſum definiri ex ſtipulatiõe pura cõfeſtim peti poſſe, *vt eſt in d. §. omnis. Inſt. eo.* Verũ res loquitur, ideo Iulianũ hãc ſpeciẽ poſuiſſe, de qua id reſpõderet, quod ſupra, quia eſſet in ea aliquid, cur videri poſſet potius eſſe in diẽ, quã aliæ, quas vere puras eſſe conſtaret: id autẽ ſolum præſtat annui adiectio ob eam cauſſam, quã ſupra dixi. Sed, vt dixi, ſiue de annua ſtipulatione ſenſit Iulianus ſiue non ſenſit, tamen ſic exemplum accipiendũ eſt. quaſi & de annua ſenſiſſet: nam & ex ea confeſtim agi poteſt. *d. §. at ſi ita. Inſt. eod.*

2 Quod † ſecundo loco quæritur, an hæc ſtipulatio *decem annua quoad viuam*, perpetua ſit, an morte ſtipulatoris finiatur, quæſtio naſci videtur ex contrariis legibus. Nam ius de ſtipulatione ita conſtitutum eſt, vt quidquid verbis ſtipulationis comprehenſum eſt, id valeat. *§. de conſtituta. Inſt. de act.* ac ſi verba ſtipulationis huius ſequimur, aperte id agitur, vt mortuo ſtipulatore nihil debeatur: his enim verbis, *quoad viuam*, ineſt hæc conditio ſi viuam. *l. ſi Titio. ff. quan. de leg. ce.* Quæ conditio mortuo ſtipulatore deficit. Ita ſuperiore lege effici videtur, vt mortuo ſtipulatore nihil debeatur; proinde & finiatur poſt id tempus obligatio. Sed rurſum prohibet ius, quod eſt de finiẽdis obligationibus, quo iure certi modi cõſtituti ſunt, quib. finiatur quæq; obligatio, vt ſolutio, acceptilatio, nouatio, & ſimiles nõnulli. Solus cõſenſus nõ eſt in hoc numero, niſi in iis obligationib. quę & ipſæ ſolo cõſenſu cõtrahuntur, & hac quidẽ lege, dũ is interponatur rebus adhuc integris. *§. vlt. Inſt. quib. mo. tol. ob. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris. leg. ab emtione. ff. de pact.* Vtrum igitur ſequendum ſit, quæritur. Et Iulianus hoc loco non tantum in ſpecie ſtipulationis propoſita, ſed & aliarum quarundam conuentionum ſimiliũ collectis exemplis in vniuerſum oſtẽdit, quoties aliquid promittitur ad diem vel certam, vt vſque ad Calendas illas, vel incertam, id eſt, ad conditionem, vt quoad viuam, & quod idem valet, eo vſq; donec moriar: toties probandũ eſſe, quamuis dies venerit, aut cõditio extiterit, tamen adhuc ſtipulatorẽ, aut heredẽ eius petere poſſe: ſed petentem exceptione pacti conuenti ſummouendũ. Quo ſignificat id, quod de hac ſtipulatione apertius ſcriptum eſt *in § at ſi ita. Inſt. eo.* & pure hic factam obligationem intelligi & perpetuari; ſed heredem petendo pacti exceptione ſummotum iri. Et ratio ibidem adiecta eſt, quia ad tempus deberi nõ poſſit. Ac cur non poſſit, ſi quis roget, ea eſt, quã de vi conuentionis ad finiendã obligationẽ ſupra expoſui, quam eandem Paulus in hac quæſtione reddidit *in l. obligationum fere. ſupra de obligationibus & actionibus.* quia quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi: in quibus oſtendi pactum non eſſe. Quæ lex obligationem certis tantum modis tolli cõcedit, aliis tolli vetat. Ea autem contra legem pactio eſt, qua id fieri paciſcimur, quod lex prohibet. *leg. contra. ſupra. de leg.* ac quæ contra legem eſt pactio, ea eſt inutilis, *leg. ſeptima. § aut. leg. ius publicum. ſupra de pactis.* Ius non tantum ad ſtipulationes pertinens, ſed & ad traditiones rerum hoc pacto conceſſarum, vt penes poſſeſſorem eſſent vſque ad tempus, vt conſtituuntur interdum ſeruitutes, *vt hic declaratur, & leg. 4. ſup. de ſer.* nec tantum ad ea, quæ geruntur inter viuos, ſed etiam ad legata ad diem aut conditionem relicta. Nam & in his non minus leges ſeruandæ ſunt. *dict. leg. obligationum. verſ. plane. de obl. & actio. leg. nemo. ſupra. de leg. 1.*

Sed † cur in ſtipulatione propoſita nõ ſeruatur potius 3 illa altera lex de ſtipulatione, vt quoniam ſtipulatione comprehenſum eſt, ne poſt tempus debeatur, hactenus etiã valeat ſtipulatio? idemque licet de legato & quidem multo magis quærere. Nã & de ſupremis voluntatib. ſeruãdis hæc lex eſt, vti quiſq; legaſſit ſuæ rei, ita ius eſto. *leg. verbis legis. infra. de verborum ſignificat.* cur non igitur, ſi defunctus fundum leget Titio, vt ſit eius quamdiu viuet, voluntas ſecundum ſuperiorem legem rata ſit, ideoque mortuo legatario fundus nõ perueniat ad heredes? Quia in aliis legibus certi modi præſtituti ſunt, inquies, quibus quod alicuius eſſe cœpit, illius eſſe deſinat: in quibus non eſt nuda conuentio, aut nuda volũtas teſtatoris. Sed hoc quæro, cur ex duabus legibus inter ſe pugnantibus placeat, hanc potius ſeruari, quæ ſtipulationem aut legatũ perpetuando, voluntati contrahentium aut teſtatoris volentium obligationem poſt tempus extingui aduerſetur? Hæc cauſſa eſt, quod lex, quæ ſtipulationem inter aliquos contractam aut legatũ a teſtatore relictum valere iubet, generalis eſt ad omnes ſtipulationis & legati partes, id eſt, & ad initia, & ad progreſſum, & ad finem iſtarũ rerum pertinens. Lex autem altera, quæ eſt de finienda ſtipulatione, omniq; alia obligatione, ad partẽ obligationis refertur, nempe ad finem dumtaxat. In toto iure placet, ſpeciẽ generi derogare, & illud potiſſimum haberi, quod ad ſpeciem directũ eſt. *l. in toto iure, ff. de reg. iur. l. ſanctio, ff. de pac.* Enimuero ſi die, aut conditione ab initio poſita ad differendã obligationem, valet adiectio propter conuentionem ſtipulatione comprehenſam: cur non eadem ab initio poſita ad finiendam ſeruanda eſt propter eandem conuentionem? quia ab initio liberum eſt cuiq; obligationem in ſe nõ admittere ante, quam velit: ſemel cõtracta & admiſſa obligatio cum ſua natura ſuſcipitur. *l. ſicut. C. de obl. & act. l. in commodato, § ſicut. ff. com.* Ea obligationis natura eſt, vt perpetuo teneare, niſi ius te liberet, cuius iuris etiã vinculum eſt obligatio; ſic enim definitur *Inſt. de oblig.* Vt autem obligationis contrahendæ, ita & contractæ tollendæ certas & cõſtitutas cauſſas eſſe placuit. In his poſterioribus nõ eſſe contrahentium conuentionem ſolã iam ſæpe diximus. Apparet igitur certa iuris ratione fieri, quominus aut in ſtipulatione propoſita, aut in vllis aliis negotiis, aut etiam in legatis obligatio ad diem aut conditionẽ cõſtituta, poſt tempus finiatur: ex quo euenire neceſſe eſt, vt quãuis his adiectis nihilominus ſit perpetua.

4 Sed † etſi iure ſummo etiam poſt tempus actio competit; conuenit tamen inter omnes poſt tempus petentē exceptione pacti ſummoueri poſſe, *vt hic traditum eſt, & d.l. obligationum de obl. & ac. l. 4. ſupra, de ſer §. at ſi ita. Inſt. de eo.* Quod ex edicto de pactis ſumtum eſt: quo edicto omnia pacta ad exceptionem valent, quæ modo non ſint contra leges. *l. 7. §. ſed cum nulla. & §. ait. ſup de pac.* qualis eſt hæc conuentio ne mortuo ſtipulatore pecunia petatur. Illa quidem cōtra leges eſſet pactio, qua id ageretur, vt poſt mortem ſtipulatoris deſineret deberi: ideo hoc pacto iuri publico nō derogari, ſed obligationē nihilominus perſeuerare concedimus. Sed non repugnat legib. pacto id effici, ne quod promiſſor debet, ab eo petatur. Eſt enim hoc pactum de re priuata & familiari: de qua ſtipulatori & cuiuis alii paciſci licet, in eoq; deteriorem iuris ſui perſecutionem conſtituere, *d. l. 7. §. ſi paciſcar. l pactum. ſup. de pac. l. pen. C eo.* Ex † quo non immerito
5 quæri pōt, quid ſit, cur in diuiſione ſtipulationum, quæ ex diei & cōditionis adiectione, itemque detractione ducta eſt *in § omnis. Inſtit. eod.* nulla fiat mentio eius diei aut conditionis, ad quam vſque placet pecuniam deberi: cū tamen & hæc ad finiendam obligationem adiici ſoleant, & vt oſtendimus, conuentio nō ſit inutilis. Dicemus recte fieri, quia cum de vi ſtipulationis ex his reb. explicanda ageretur, non debuerit de alio die aut conditione agi, q̄ quæ vtiliter adiicerētur iure, id eſt, quæ adiecta aliam efficerent ſtipulationem, & agendi vim, quæ ex ſtipulatione naſceretur, minuerent. Nam ſi obligationis & actionis poteſtate iure ciuili eadem manente tantū aliqua exceptio aduerſus actionem ex conuentione ab initio interpoſita datur; non magis ea conuentio ad ſtipulationis naturā immutandā pertinet, quam illæ pertinēt pactiones, quæ poſtea interponuntur; quę tamen & ipſæ pariunt exceptiones. Atqui & dies & conditio, ad quæ vſq; aliquid deberi placet, iure ad eam rem adiiciuntur inutiliter, nec in eo præcedentis obligationis vim aut ſtatum mutant. Nihil igitur ad naturam ſtipulationis, quæ iure conſtituta ſit, explicandam pertinent. Valent illa quidem ad exceptionem, ſi poſt tempus conſtitutum agatur: ſed non naſcitur hæc exceptio ex ſtipulatione, verum ex conuentione contra ſtipulationē. Nam ſi ex ſtipulatione eſſet, quod poſt tempus agi non poteſt, ipſo iure agi non poſſet, liceretque promiſſori negare ſe ex ſtipulatione teneri: quoniam iure ciuili valet, quidquid ex ſtipulatione defenditur. *§ de conſtituta. Inſt. de act.* Vtile eſt de exceptione pacti hic moneri, ne quis ad diem aut conditionem obligationē plane inutiliter conſtitui exiſtimet; ſed hoc ex edicto de pactis ducitur, non ex ſtipulatione. Quare, vt dixi, nihil hæc ad vim aut naturam ſtipulationis pertinent; proinde & cum de natura ſtipulationis ageretur, recte ſunt prætermiſſa.

§. Qui ita ſtipulatur ante Calendas.

5. ¶ *Qui ita ſtipulatur*, Ante Kalendas proximas dari ſpondes? *nihil differt ab eo qui Kalendis dari ſtipulatur.*

IDem ſcriptum eſt, quod hoc loco, *in l. qui ante 13. ī. eod.* vide quæ in eum locum diximus.

§. Qui proprietatem.

6. ¶ *Qui proprietatē ſine vſufructu habet, recte vſumfructum dari ſibi ſtipulatur. id enim in obligationem deducit, quod non habet, ſed habere poteſt.*

SVMMARIA.

1 *Rem quam habemus, aut quam habere nō poſſumus, non recte ſtipulamur.*
2 *Dominus proprietatis nudæ, an vſumfr. ſibi dari recte ſtipuletur, & nu. 6.*
3 *Dominii duæ partes proprietas nuda, & vſusfr. & n. 5.*
4 *Dominium transferre ex cauſſa legati vel ex ſtipulatu qui tenetur, obligationi non ſatisfacit, ſi fundum ita tradat, vt fructus emolumentum retineat.*
7 *Vſusfructus definitio declarata.*
8 *Dominus, cui vſusfr. ſit controuerſia, qua actione experiatur.*

NEque † eā rem, quā habeo, poſſum ſtipulari, neque eam, quam non habeo quidem, ſed habere 1
non poſſum: vtraq; enim pariter mihi dari non pōt: prior, quia ſatis quæſita nō pōt mihi acquiri amplius: poſterior, quia nullo modo pōt acquiri. Solum autem recte dari ſtipulamur, quod & dari pōt. *l ſi ſtipulor. ī. eo.*
Hinc † quæſtio hoc loco de vſufructu, quem nudæ 2
proprietatis dominus ſibi dari a fructuario ſtipulemr: non habet is quidem vſumfructum, vt hac parte nihil ſit impedimento ſtipulationi: ſed alterum illi videtur deeſſe ad ſtipulandi ius, vſumfructū habere poſſe videlicet. Nam ſi vera eſt & perpetua definitio vſusfructus, vt ſit ius vtendi fruendi alienis rebus, quæ traditur *in leg. 1. ī. de vſufr. & in Inſt. eod. tit.* nō pōt, qui fundi dominus eſt, eius fundi vſumfructum habere: quia non poſſit dici frui re aliena, qui ſua fruitur. Iulianus, q de poſteriore ex ſuperiore definitione dubitari ſciret, hoc potiſſimū conſulto remouens, ait, eū, qui proprietatē ſine vſufructu habet, ideo recte vſumfructū ſtipulari, quia in ſtipulatum deducat non ſolū, q non habet, de quo nemo ambigit; ſed ēt quod habere pōt; de quo poterat dubitari; vtrumq̄ vt hinc pbet, vſumfructum illi dari poſſe; ac proinde rem eſſe ex eorum genere, quæ in ſtipulatum deduci poſſint. Hac ſententia nihil verius, neque certius. Quæ res in cauſſa fuiſſe videtur, cur huius rei probationē prætermiſerit. Tantum.n. abeſt, vt qui proprietatē habet, vſumfructum habere non poſſit, vt ſolus habeat vſumfructū dominus, niſi ſit voluntate eius, aut interdum iure vſusfructus alii conſtitutus. Item primū vſusfructus dominii pars eſſe dicitur, *l 4. ī. de vſufr. & quem quis vt. l. cum filius. § dominus. ī. de leg 2.* Ac de iure fundi ita loquitur Paulus *in l. ſi ita. 126. § 1. ī. eod.* quaſi fundi ſit plenū ius quoddam, quod dominium vocamus, cuius † iuris 3
duæ ſint partes, proprietas nuda, & vſusfructus. Adſcitur quidem *in d. l. 4. in multis cauſſis.* ſed hoc generaliter verum eſt, cum dominium abſolute nominatur.
Itaque † qui fundum dare, ſeu fundi dominium transferre 4
debet vel ex cauſſa legati, vel ex ſtipulatu, placet, eum non videri obligationi ſatisfacere, ſi fundum ita tradat, vt fructus emolumentū retineat, quia fructus habeat inſtar portionis. *d. l. cū filius. §. dominus. l. Mauius. §. pen. de leg. 2. & hac l. § ſeq. d. l. ſi ita. 126. §. 1 in fin. inf. eod.* Quod † ſi ita eſt, qui dominium habet, is do- 5
minii iure etiam vſumfructum certam dominii partē obtinet. Et ita loqui auctores iuris certū eſt. Qui proprietatem habet, vtendi fruendi ius ſeparatum nō habet, inquit Vlpianus, *l. vti frui. in prin. ī. ſi vſusfruct. pet.* habet igitur, etſi non ſeparatum. Et ne hic ius vtendi fruendi aliud interpretemur, quam vſumfructum; *in l ſi cū teſtamento. §. pen. ſup. de exſec rei iud.* aperte dicitur vſusfructus domini eſſe iure proprietatis, ſeu ex illa cauſſa, ex qua fundus domini erat. Poſtremo in *l. ſi ita. 126. infra. eod.* alius eſſe dicitur vſusfructus, qui per

ſe ſit;alius,qui proprietatem comitetur. Et quomodo non habeat vſumfructum dominus, cum ſola dominii vtilitas verſetur in vtendo fruendo,ac ſine eo iure proprietas ſit plane inutilis? Inde tot modis placuit extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti, dum cauetur ſcilicet,ne in totum inutiles eſſent proprietates ſemper abſcedente vſufructu, *vt eſt in leg.* 2. *§.vlt.ſup.de vſufru.& in §.1.Inſt.eod.* In quam ſententiam vere dictum eſt a Cicerone *lib.7.Epiſt.ad Curiũ*, id cuiuſque eſſe proprium,quo quiſque vtitur & fruitur. Accidit quidem interdũ vt dominus,ſeu qui proprietatem habet,vſumfructum non habeat; quia ſit a domino alii conſtitutus,aut etiam iure; quod poſterius in quibuſdam cauſſis receptũ eſt, vt in bonis aduentitiis filiorumfamil. conſtitutione Iuſtiniani: ſed vel hæc ipſa conſtitutio declarat, prius vſumfructum apud dominum fuiſſe: cum enim conſtituitur, dicitur a proprietate ſeparari. *§.1. Inſt.de vſufruct.* non ſeparatur a proprietate, niſi cũ proprietate coniunctus fuerit; & cum finitur, dicitur ad proprietatem reuerti. *d. §.1.d.l.2.§.vlt.ſ.de vſufr.* nẽpe quia ab ea prius diſceſ-
6 ſerat. Quare † habere vſumfructum poteſt, qui nudã proprietatem habet. & quidẽ non paulo meliore iure,quam is,qui vſumfructum ſeparatũ habet:proinde & cum vtiliter vſumfructũ ſibi ſtipulari tanquã rem quam non habeat,& tamen habere poſſit,recte dictũ
7 eſt. Quid † ſibi vult igitur, quod abſolute definitur vſusfructus ius alienis rebus vtendi fruendi?quia in vſu iuris quoties vſusfruct⁹ ſimpliciter nominatur, intelligitur vſusfructus ſeruitus, ſeu vſusfructus a proprietate ſeparatus. *argu.l. vti frui.ſ.ſi vſusfructus petat.* idque in omnibus locis licebit obſeruare,qui ſunt innumerabiles,in quibus vſusfructus fit mentio, *vt hic, & § ſeq.& l.qui vſumfructum.ſ.eo.* Id eo fit,quia cũ de vſufructu ſermo eſt,ſic de eo agitur, vt de re per ſe cõſiſtente; incorporali illa quidem, ſed tamen ea, quæ intelligatur eſſe & in iure conſiſtere dicatur. *Inſtit.de reb.cor.& inc.* Non põt intelligi vſusfructus res eſſe p ſe conſiſtens,niſi ſit a proprietate ſeparatus. Nam qui adhuc cum proprietate coniunctus eſt, is per ſe non conſiſtit,ſed in proprietate dumtaxat: nec iure vtendi fruendi habetur,ſed proprietatis tãtum, *vt eſt in d.*
8 *l.ſi cum teſtamento.§.pen.in fin.ſ.de exe rei iud.* Vnde † cũ domino ſit vſusfructus controuerſia, & ipſe hunc ſibi aſſerere vult, placet,eum nõ poſſe ita agere, vt intendat ſibi vti frui ius eſſe, ſiue vt vſumfructum ſuum vindicet,quod fit confeſſoria actione, neceſſaria ei, q ſeruitutem vindicat: ſed eum rem vindicare debere, cuius ipſe eſt dominus,vt quoniam iure proprietatis in ea re vſumfructum habet,& eo iure vſumfructum petit,conſtituatur id iudicium, in quo de proprietate agitur.id autem eſt rei vindicatio, nimirũ vt proprietate actori eo iudicio conſtituta, etiam ius vtendi fruendi coniunctum ſequatur, *d.l.ſi cum teſtamento.§.pen. & d l.vti.ſup ſi vſusfr.pet.*

§. Si a te ſtipulatus fuero.

7.¶ *Si a te ſtipulatus fuero fundũ Sempronianũ, deinde eundem fundum,detracto vſufructu, ab alio ſtipulor: prior ſtipulatio non nouabitur; quia nec ſoluendo fundũ detracto vſufructu liberaberis,ſed adhuc a te recte fundi vſumfructum peterem quid ergo eſt? cum mihi fundum dederis:is quoque liberabitur, a quo,detracto vſufructu, fundum ſtipulatus fueram.*

S V M M A R I A.

1 *Nouationis ius vetus quale.*

2 *Nouatio an fieri videatur, ſi ſtipulatus fundum ab aliquo,eundem fundum detracto vſufructu ab alio ſtipuletur.& num.4.*

3 *Debitorum plurium, qui eandem rem ex diuerſis cauſſis lucratiuis debent ſi vnus ex vna cauſſa rem ſoluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberantur.*

5 *Promiſſor fundi,ſi fundum detracto vſufru. ſoluat. vſusfructus adhuc peti poteſt; & cur.*

6 *L.* ſi ita ſtipulatus.126.§.1.ſ.h.t. *explicatur.*

SIc fuit ius vetus de nouatione,vt cum id, quod mihi aliquis debet, ab alio ſtipulor, ſolo interuentu nouæ perſonæ nouatio fieri intelligeretur: ſic enim hoc ius refertur *in §.præterea. Inſt. quibus mod. toll. obl.* nec quidquam adiicitur. Sed hæc verba, *cum ſtipulor id quod mihi aliquis debet*, ἰμφατικῶς ſic accipienda ſunt,cum idem ipſum ſtipulor,non aliud,nec minus, ſed tantumdem. Hinc † quæſtio de ſpecie propoſita, videaturne hic nouatio fieri,cum a te fundum Sempronianũ ſtipulatus, eundẽ fundum detracto vſufructu ab alio ſtipulor. Negat Iulianus; quia non totum eundem fundum ſtipulor a poſteriore promiſſore. Ad quod demonſtrandũ vtitur hoc argumẽto,quod, ſi cum fundum mihi deberes, eum ſoluiſſes detracto vſufructu, non liberateris, ſed adhuc a te recte fundi vſumfructum peterem: quod & ipſum reſponſum eſt in eo,qui fundum legatum detracto vſufructu ſoluit, *in l.Mæuius.§ pen. & l.cum filius.§.dominus.ſ. de leg.2.* Nõ dubium eſt,quin quod non liberaris, ex ea re fiat, quia verum ſit te non ſoluiſſe, quod debueris. Sed an aliud poſteriore ſtipulatione continetur, an minus potius, quam aliud? hoc eſt, quod quærit & explicat poſtea,cum ait,quid ergo eſt? cum mihi fundum dederis,is quoque liberabitur,a quo detracto vſufructu fundum ſtipulatus fueram.His verbis oſtendit, quale ſit id, quod quæſiuimus; nempe cum ab alio ſtipulor eundem fundum detracto vſufructu,hac ſtipulatione magis me ſtipulari minus, quam aliud. Et quoniam parum erat id intelligi,ſi nullũ vſum haberet, id maluit declarare ab effectu: quippe huius rei effectum hunc eſſe,quod ſi tu,qui mihi eundem fundum promiſiſti,eum mihi dederis; is quoque liberatur, a quo detracto vſufructu fundum ſtipulatus eram. Efficitur hoc, inquam, ex illo, ſi vtraque ſtipulatione eandem rem contineri poſuerimus Sic † enim regula iuris eſt, vt cum plures eandem rem ex diuerſis cauſſis lucratiuis debent, ſi vnus ex vna cauſſa rem ſoluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberentur, *l.omnes debitores.ſup. de obl. & act.* ſed hoc, inquam,ſi eadem res debeatur ab omnibus, quod fit cum debetur eadẽ ſpecies,vt fundus: *§ ſi res aliena. Inſt. de lega.* nõ item ſi res diuerſæ, quod fit,cum ſinguli quantitatem licet eadẽ ſumma debent: veluti decem. *l. Titio Seio in prin ſup. de leg* 2.Ergo cum Iulianus in propoſito te mihi fundum ſoluente etiam poſteriorem promiſſorem liberari dicit iuxta regulam ſuperiorem,nempe ex eo intelligimus id, quod præcedit, rem vnam vtraque ſtipulatione contineri, quæ a te & item a poſteriore promiſſore ex cauſſa lucratiua mihi debeatur. Quæſtio, quæ quam appoſitiſſime ſubiicitur prioribus; cum ex iis poſſet dubitari, an quia non idem per omnia veniſſe in poſteriorem ſtipulationẽ diceretur, ideo contineretur aliud, quam ob id attigit,quia vtrum contineretur idem,an aliud,ad liberationem poſterioris promiſſoris multum referret. Et recte eandem rem in propoſito vtraq; ſtipulatione contineri oſtendit;

diuerſe vera eoſm & a te & a promiſſore poſteriore ſtipulor idem ex parte: ab vtroq; nimirum eiuſdē fundi
4 ꝓprietatē. Quod † ad nouationē attinet, de qua præcipue hic agit Iulianus, ſuperuacuum eſt hodie quærere, an ſi eundem fundum ab alio ſtipuler detracto vſufructu, nouatio fiat: propterea quod etiā ſi eundē fundum pleno iure ab alio ſtipuler eodem modo, vt a ſe prius ſtipulatus erā, nihilo tamen magis fiat nouatio ex conſtitutione Iuſtiniani, qua effectū eſt, ne poſteriore ſtipulatione interpoſita aliter fiat nouatio, quam ſi nominatim dictum ſit poſteriorem ſtipulationem nouandi animo interponi. *leg. vlt. C. de nouat.*
5 Quod † ait, *ſi promiſſor fundi fundum ſoluat detracto vſufructu, vſumfructū adhuc peti poſſe non fundum*, id dicit quod & cōfirmatur *in l. Mennius, § pen. ſ. de leg. 2.* quod & recte dicitur. Cum enim rei promiſſæ pars ſoluta eſt, pro ea parte debitor liberatur, vt conſequens ſit eum in reliquam partem ſolū teneri. *l. ſtipulatus. 9. § 1. infra. de ſol.* fundo autem promiſſo iuris fundi duæ quodam modo ſunt partes, proprietas & vſusfructus, *vt §. ſuperiore docuimus*. Proinde proprietate ſoluta, ac pro ea parte liberato debitore, neceſſe eſt ſolū vſumfructum remanere in obligatione, qui ab eo petatur. Nam quod dicitur re debita ſoluta, quam diu aliquid iuri rei deeſt, tamdiu ipſam rem adhuc peti poſſe, & debere, *leg. etiam. ſ. de ſol.* de eo iure dictum eſt, quod ad totum fundum obtinendum pertinet, ac proinde ad vtramque iuris partem obtinendam, id eſt, tam ad vſumfructum, quam ad proprietatem: qualis eſt cautio, qua nobis de toto fundo obtinendo caueri velimus aduerſus periculum euictionis, vt declaratur huius cautionis exemplo *in dict. l. etiam. de ſol. & l. Iulia-*
6 *nus. §. 1. ſ. eo.* Videtur † tamen diſſentire Paulus *in leg. ſi ita ſtipulatus. 126. §. 1. inf. eod.* Ibi enim eum, qui ſeparatim promiſiſſet fundum detracto vſufructu, & ſeparatim vſumfructum eiuſdem fundi, diſtinguens ab eo, qui ſemel eum fundum pleno iure promiſiſſet; quorum tamen vterque prius ſoluiſſet vſumfructum ſeparatim, deinde amiſſo eo tradidiſſet proprietatem ſine vſufructu: hoc modo differre alterum ab altero docet, quod prior liberetur, alter non liberetur: ſed hoc in extremo complectitur iis verbis, quæ ſuperiori ſententiæ videantur plane aduerſari. Verba autem hæc ſunt: *ille liberatus eſt dando vſumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur, niſi pleno iure fundum effecerit ſtipulatoris.* Sed in extremo membro illa verba proxima præcedentis membri, *dando vſumfructum*, repetenda ſunt, & ita accipienda, vt ad vtrumq; promiſſorem pertineant: vt ſit ſenſus; ille, qui ſeparatim proprietatem nudam, & vſumfructum promiſit, liberatus eſt ab initio dando vſumfructū, nempe ꝓ ea parte, vt conſequens ſit, eum deinceps in ſolā ꝓprietatem teneri: hic autem qui fundum pleno iure ꝓmiſit, eundem vſumfructum dando nulla parte obligationis exoneratur, id eſt, ne pro ea quidē parte, quā in vſufructu ſoluit; niſi poſtea & proprietatē cum vſufructu cōiunxerit, vt ſic plenum ius fieret ſtipulatoris. Et vero ita locus accipiendus eſt omnino: cum, cor iſti promiſſores in proprietatis ſolutione ſeparērur, nulla ratio ſit; in vſufructu autem manifeſta. Tradita ab vtroq; promiſſore proprietate, ſoluitur ab vtroq; quod illi debuerūt. Et quoniā ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio iuxta regulā iuris, *Inſt. quib. mod. tol. obl.* etiam pro ea parte liberari eos neceſſe eſt, ſi ex ea liberatione nullum eſt incommodum ſtipulatori. *arg. l. in executione. § pro parte. ſ. l. 5. in fi. ſ. eodem.*

Atqui eam liberationem non nocere ſtipulatori perſpicuum eſt. Etſi enim deeſt vſusfructus; tamen eū poſtea petendo facile cōſequetur, vt perſequeretur quāuis aliam partem, cum aliam eius fundi partem prius accepiſſet. Nec periculum erit, ne cum vſumfructum poſtea conſequetur, videatur diuerſorum fundorum partes cōſequi. Nā ſi eiuſdē fundi vſumfructū conſequitur, vt eum conſequi oporter, non poteſt fieri, quin eo ſoluto eiuſdem fundi partes habere incipiat, proprietatē & vſumfructū. Quæ res facit, vt dixi, vt quēadmodum in aliis rebus, ſic in hac prioris partis ſolutio etiam eius partis liberationem afferre debeat. *d. §. pro parte.* Et cur proprietate accepta ſtipulator eandē poſtea peteret, qui eam iam ſatis habet? At enim deeſt vſusfructus: nempe hoc reſtat, vt hunc etiā nunc a promiſſore ſtipulator accipiat, vt ſic plenum ius in eo fundo incipiat eſſe ſtipulatoris, verum hoc conſequetur ille non proprietatem petendo, quam habet: ſed id petendo, quod non habet: is aūt eſt vſusfructus. Ad quod probandū, vt nulla alia cauſſa poſſet idonea afferri; tamen hæc vna abunde ſufficit, quod ad officiū magiſtratus pertineat lites deminuere. *leg. quidam. ſ. ſi cer. petat.* Diſſimilis cauſſa eſt vſusfructus prius ſoluti. Nam ſi hunc ab eo ſolutum proponas, qui fundum pleno iure promiſit; primū non ſoluitur id, quod promiſſor debuit. Etſi enim vna cū proprietate promiſit vſumfructum; nō tamen eum promiſit, qui ſeparatus eſſet, ſed qui cū proprietate coniunctus: nunc autem ſeparatum ſoluit, quo fit, vt vel ſecundum regulā iuris aliud ſoluendo liberari non poſſit. Deinde ſi ea ſolutione pro ea parte liberatur, non poteſt id contingere ſine manifeſta iniuria ſtipulatoris. Nam is vſusfructus amitti poteſt iis omnibus modis, quibus vſusfructus a proprietate ſeparatus amittitur. Eo autem amiſſo tamen futurū eſt, vt nihilominus ſolū proprietatē ſine vſufructu debeat is, qui de vſufructu prius liberatus fuerat: quod contra futurū eſt, ſi coniunctus cū proprietate vſusfructus ſolutus erit: hic enim qua proprietatem comitatur, vt proprietas eſt perpetuus. Vt ergo ad locum redeam, Paulus *in d. l. ſi ita ſtipulatus. §. 1. ſ.* de vſufructu prius ſoluto loquitur, cum negat promiſſorem eo facto vlla in parte liberari, quod non negamus: de proprietate tradita non loquitur; cuius ſolutionem etiam pro ea parte liberationem afferre in quouis promiſſore & iuris & æquitatis ratione effici oſtendimus: proinde nihil locus hoc pertinet.

§. Si hominem, quem a Titio.

8. § Si hominem, quem a Titio pure ſtipulatus fuerā, Seius mihi ſub conditione promiſerit: & is, pendente conditione, poſt moram Titii, deceſſerit: confeſtim cum Titio agere potero; nec Seius, exſiſtente conditione obligetur. at ſi Titio acceptum feciſſem, Seius exſiſtente conditione obligari poteſt. idcirco hæc tam varie: quod homine mortuo deſinit eſſe res, in quam Seius obligaretur: acceptilatione interpoſita ſupereſt homo, quem Seius promiſerat.

SVMMARIA.

1 *Conditionalis nouationis vis; & uo. 5.*
2 *Conditionalis nouationis ſpecies hoc §. propoſita.*
3 *Nouandi animum aliter veteribus, aliter hodie ex Iuſtiniani conſtitutione probari.*
4 *Nouandi animo interpoſitam ſtipulationem poſteriorem in ſpecie huius § an Iulianus ſenſerit.*
6 *Duo ad explicandam vim conditionalis nouationis Iuliano hoc loco propoſita.*

7 *Nouandi animo poſterior ſtipulatio ſub conditione interpoſita, an pendente conditione priorem obligationem puram differat.*

8 *Conditione pendente, ſub qua nouatio interpoſita eſt, cur prior debitor, qui ab initio pure obligatus ſtatim conueniri poterat, non etiam & nunc eadem ſtipulatione manente poſſit.*

9 *Sub conditione ab obligatione pura liberatus, ſub contraria conditione incipit debere.*

10 *L.* Iulianus. ff. de cond. inde. *explicatur.*

11 *Conditione nouationis pendente, cur mortuo homine promiſſo poſt moram ſtatim cum debitore priore agi poſſit: cum eo adhuc viuo prior ſuſpendatur obligatio.*

12 *Conditione poſterioris ſtipulationis pendente, an & quomodo prior debitor in mora eſſe dicatur.*

13 *Conditione poſterioris ſtipulationis nouandi animo interpoſita exſiſtente, an & quando nouatio fiat.*

14 *Homo promiſſus ſi poſt moram prioris debitoris antequam conditio nouationis exſiſtat deceſſerit, cur poſterior promiſſor non obligetur.*

15 *Conditione pendente ſi creditor priorem debitorem acceptilatione liberauerit, cur, ſi viuo adhuc homine promiſſo, conditio exſiſtat, omnimodo nouatio fieri intelligatur.*

CVm id, quod mihi pure debetur, ſtipulor ab eodem, aut ab alio nouandi animo; ſi quidem pure,
ſtatim nouationem fieri conſtat: ſin † ſub conditio-
1 ne, placet quidem, etiam hoc modo fieri nouationē;
ſed tunc demum, cum conditio extiterit: vt penden-
te conditione pēdeat & nouatio; deficiente, nulla ſit,
ac ſolum prior obligatio maneat. § *praeterea. Inſt. quib. mod. tol. obl. l. quoties. ff. de nouat.* Et recte, tunc demum,
eū cōditio exſtiterit: deficiente enim conditione, retrouerſus nulla ſtipulatio ab initio fuiſſe intelligitur.
leg. pecuniam ſup ſi cer. pet. vt quae in hunc caſum concipiebatur, ſi quid contigiſſet. § *ſub conditione, Inſtit. eodem.* non poteſt autem prior obligatio transferri in
poſteriorem, vbi poſterior nulla eſt. Circa vim iſtam,
quam poſui, conditionalis nouationis, nonnulla quae-
2 runtur: de quibus eſt hic locus. Sed † prius, quam illa
explico, quae ſint, hoc ante omnia ſtatuendum puto:
proponi hic ſpeciem nouationis illius conditionalis,
quam dixi, huiuſmodi, cum hominem, quem Titius
mihi pure debet, nouandi animo ſtipulor a Seio ſub
conditione. Nam quod de animo nouandi nihil adiicimus, non facit, quominus Iulianum intelligere debeamus hoc ſenſiſſe, poſteriorem ſtipulationem hoc
3 animo eſſe interpoſitam: ſic † enim ius erat apud veteres, vt ſi quis quod ſibi pure deberetur ſtipularetur
ab alio, hoc ipſo nouandi animum fuiſſe intelligerēt,
quod noua perſona in poſteriore ſtipulatione interueniſſet. § *praeterea. Inſtitut. quibus modis toll. ob.* Non
ſic probatur hodie hic animus ex conſtitutione Iuſtiniani, fateor. *leg. vltim. Cod. de nouat. d. § praeterea.* ſed
de eo nunc non agitur, quomodo is animus probe-
4 tur: ſolum † hoc quaeritur, an de hac ſpecie ita ſcripſerit hoc loco Iulianus, vt dum me eundem hominem a Seio ſtipulatum eſſe ſub conditione proponit,
intelligat ſtipulatum eſſe me animo nouandi, vt hoc
expreſſum eſt *in dicta leg. quoties. ſupra de no.* & perſpicuum eſt ex iure vetere, quo vtebatur, hoc illum ſenſiſſe. Nec minus hoc eum ſenſiſſe reſponſum eius declarat, cum ait in propoſita ſpecie poſſe ſtatim cū Titio agi, ſi homo promiſſus pendente conditione poſt
moram Titii deceſſerit: niſi enim poſteriorē ſtipulationem nouandi animo interpoſitā eſſe fingeret, ſemper cum Titio confeſtim agi potuit, ſiue deceſſiſſet
Stychus promiſſus, ſiue viueret: quia Titius ab initio
pure debuit: de qua re paulo poſt plura. Eſt † ergo hic 5
locus de vi ſuperioris nouationis ſub conditione interpoſitae. Sed quid in ea quaeratur, videndum eſt, vt
in verbis huius loci paulo obſcurioribus, quid Iulianus de ea re explicari voluerit, poſſit facilius intelligi.
Sic ergo habendum eſt: ex iis tribus, quae de vi poſterioris ſtipulationis conditionalis ſupra diximus, illud
abſoluti iuris eſt, quod dicitur, deficiente poſterioris
ſtipulationis conditione priorem manere obligationem, qualis ab initio fuerat: hoc enim futurum erat,
ſi nulla noua interueniſſet: quod & nunc factum eſt,
vbi poſterioris conditio non extitit.

Duo † habent dubitationem: quorum alterū pertinet ad id tempus, quo conditio quidem non extitit, 6
ſed tamen adhuc pendet: alterum ad id tempus, quo
conditio exſtitit. Nam quamdiu pendet conditio,
quaeſtionis eſt, an quoniam interim nouationē nō fieri dicimus, idcirco poſterior ſtipulatio nullā vim habeat ad priorem obligationem immutandā; an vero
quia etſi nouatio facta non eſt, pendere tamen eam
certum eſt, ob eam cauſſam, ſi non valet ad tollendā
priorem obligationem, at ſaltem valeat ad differendam: vt dici poſſit, ſi quod Titius mihi pure debet, ſtipulatus ſim a Seio ſub conditione, Titiū quidē pendente cōditione nullo modo liberatū eſſe in praeſentia, verumtamē interim cū eo agi nō poſſe. Poſtquam
autem conditio exſtitit poſterioris ſtipulationis, quoniam fieri poteſt, vt quo tempore exſiſtit, non fuerit
in rerum natura res, quae deberetur, aut prior obligatio ante ſublata ſit, quae duo ad nouationem faciendā
neceſſaria videntur: ideo quaeritur, an perpetuum ſit,
quod dicitur exſiſtente conditione nouationem fieri,
proinde & Seium poſteriorem debitorem teneri; an
vero hactenus hoc verum ſit, quatenus & res in ſtipulatum deducta exſtabit, & prior debitor etiā tunc
manebit obligatus. Haec ſunt duo, quę complexus eſt
hoc loco Iulianus ad explicandum; de quibus dicit
quam breuiſſime ille quidem, & velut ſummo digito
rem procul indicans: tantum tamen, quantum diligenti & attento lectori ad vtriuſque partis definitionem ſit ſatis. Atque † vt prius dicamus de eo tempore 7
quo conditio pendet, & quod de prioris tantum debitoris obligatione quaeritur, de eo ita ſcribit: *Si hominē, quem a Titio pure ſtipulatus fueram Seius mihi ſub conditione promiſerit, & is pendente conditione poſt moram Titii deceſſerit, confeſtim cum Titio agere potero.* Hic
pendente conditione ſtatim cum Titio priore debitore agi poſſe aperte dicit: ſed adiicit conditionem,
ſi homo promiſſus pendente conditione poſt moram eius deceſſerit. Qua adiecta ſatis ſignificatur, ſi homo promiſſus adhuc viuit, aut mortuus eſt quidem, ſed ſine
mora Titii, cū eo pendente conditione agi nō poſſe:
id enim ex conditione poſita recte colligitur per cōtrarium: quod argumentum fortiſſimū nominat Papinianus. *in l. i. ver. huius rei. ff. de eff. eius, cui mand. eſt iur.* & recte: plus quā enim ſtulta eſt conditio, ſi etiam
detracta ea cū Titio cōfeſtim agi omni modo poteſt:
quod tunc fieret, ſi poſterior ſtipulatio in propoſito
nouationis cauſſa interpoſita nō fuiſſet, vt iam vel hoc
vnū certiſſimo argumento eſſe poſſit, verū eſſe, quod
ſupra monuimus, poſteriorē ſtipulationem ita hic a
Iuliano ꝓponi, vt velit intelligi animo nouandi interpoſitam

poſitam fuiſſe: ſine quo reſponſum ſuperius conſiſte-
re non poſſet. Ex quo colligimus, pro eo tẽpore, quo
conditio nouationis conditionalis nondum exſtitit,
hanc eſſe de propoſita quæſtione Iuliani ſententiam:
poſteriorem omnem ſtipulationem, ſub conditione
nouandi animo interpoſitam, non liberare quidem
priorem debitorem pendente conditione, quia non-
dum nouatio facta ſit: attamen hanc vim habere, vt
priorem obligationem quamuis puram differat, id
eſt, hoc efficere, ne interim cum Titio priore debito-
re agi poſſit; quamdiu ſpes erit exſiſtente conditione
poſteriorẽ ſtipulationem committi, & ita prioris ob-
ligationis nouationẽ fieri poſſe: quod fit, quãdiu ho-
mo promiſſus pendente conditione exſtabit. Quod ſi
certum eſſe cœperit eam ſtipulationẽ committi non
poſſe, vt quia homo promiſſus pendente conditione
deceſſerit: hic iam poſteriorem ſtipulationẽ ad prio-
rem obligationem immutandam nihil momenti ha-
bere: eoq; & de priore ita iudicandum eſſe, vt fieret, ſi
nulla poſterior ſtipulatio ſecuta eſſet; proinde ſi ho-
mo promiſſus ſine mora Titii deceſſerit, nõ modo cũ
Titio agi non poſſe, quia eius obligatio differatur, ſed
in totum eum liberari iuxta regulam iuris de interitu
rei debitæ traditam *in l. ſi ex legati. § eod.* ſin poſt Titii
moram, tum eadem regula effici, vt confeſtim cũ eo
agi poſſit. Ita fit in ſumma iuxta conditionem hoc lo-
co adiectam, vt Titius prior debitor, pendente con-
ditione poſterioris ſtipulationis, conueniri non poſ-
ſit duobus temporib. ſi homo promiſſus exſtet, aut ſi
ſine mora debitoris deceſſerit: contra pendente con-
ditione vno tantum tempore cũ eo agi poſſit, nempe
ſi homo promiſſus poſt moram eius deceſſerit. In his
duo in dubiũ vocantur: quæ ſi recte explicamus, ſen-
tentia ſuperior, quę huius loci eſſe ex verbis apparet, e-
rit conſtituta. Primũ hoc ſtatuimus, quamuis poſte-
riore ſtipulatione conditionali pendente conditione
nouatio non fiat; tamẽ eius hanc vim eſſe, vt interim
ſi res promiſſa exſtabit, cum priore promiſſore agi nõ
poſſit. Nec dubium eſt quin cum a Iuliano dicitur cũ
eo confeſtim poſſe agi, ſi res promiſſa deceſſerit, hac
conditione deficiente, id eſt, re exſtante cõtraria ſen-
tentia aperte ſtatuatur: idq; ego non tam vidiſſe acuti
ingenii eſſe arbitror, quam non vidiſſe oſcitantiæ aut
8 tarditatis. Hic † tamen contra dicitur a nonnullis; &
quidem prima ratione videtur contra ſtatui debu-
iſſe: Nam Titium priorem debitorem ab initio pure
obligatum fuiſſe, nec poſteriore ſtipulatione condi-
tionali, quamdiu pendet conditio, nouationis iure li-
beratum eſſe cõſtat. Quid igitur cauſſæ afferri poteſt,
cur, qui ab initio ſtatim conueniri poterat, non etiam
& nunc eadẽ ſtipulatione manente poſſit? Nẽpe quia
non eadem manet vetus obligatio, quæ prius fuerat,
quippe ab ea receſſum eſt poſteriore ſtipulatione,
quãuis conditionali. Prior promiſſor poſteriore con-
ditionali ſtipulatione non liberatur pure: ita eſt: at li-
beratur ſub conditione, qua exſiſtente & nouatio fu-
tura eſt, & nouationis iure liberatio continget, etiam
inuito creditore. Ex quo & prioris obligationis con-
ditio immutari intelligitur, vt quæ prius pura fue-
rat, nũc incipiat eſſe ſub conditione, ſicut & poſterior,
quæ nouationis cauſſa interpoſita eſt. Sic e.n. habendũ
9 eſt; quiſquis ab obligatione pura liberatur ſub condi-
tione, is ſub contraria conditione debere incipit. A
Titio pure hoĩem ſtipulatus fueram: eum a Seio nouã-
di animo ſtipulor ſub conditione, *ſi nauis ex Aſia ve-
nerit*, vt ſub hac conditione Titius liberatur, ita exin-
de ſub contraria conditione mihi teneri incipit, *ſi na-
uis ex Aſia nõ venerit*. Quod ex his, quæ de ademto ſub
conditione legato in teſtamentis tradita ſunt, intelli-
gitur. Nam ſi teſtator fundũ ab herede legauerit pu-
re; deinde eum poſtea adimat ſub conditione *ſi nauis
ex Aſia venerit*, atq; ita heredem ſub hac conditione
a præſtatione legati liberet: quod prius legatum fun-
di purum fuerat, incipit eſſe conditionale, quaſi ſub
contraria hac conditione datum, *ſi nauis ex Aſia non
venerit. l. aliquando. §. de cond. & dem.* Et hæc quidem
huius ſententiæ ratio eſt admodum expoſita. Quod ſi
auctoritas ſententiæ quæritur, bene vulgo eam con-
firmari putant. *l. pecuniã. §. ſi cer. pet.* quod etſi quidam
repudiant; nihil eſt tamen ad eam rem melius, aut
certius. Stychum mihi pure debebas: hunc a me dele-
gatus iuſſu meo promiſiſti Attio ſub conditione: pen-
dente cauſſa conditionis placet, me a te eum hominẽ
petere non poſſe: quoniam, inquit Iabolenus, incertũ
eſt, an ex ea ſtipulatione deberi poſſit; & recte: ſi enim
conditio exſtiterit, non debebis mihi, ſed Attio, cui
delegatus es. Idem plane & in propoſito dicendum
eſt: debebas mihi Stychum pure: eundem ſtipulatus
ſum a Seio ſub conditione; pendente nimirum cõdi-
tione, eũ a te non potero petere, eadem ratione; quia
incertũ ſit, an ex ſtipulatione mihi debiturus ſis. Nã ſi
exſtiterit conditio, nouatio fiet, qua priore obligati-
one liberatus non debebis. Sed opponitur ab iiſdem
illis huic ſentẽtiæ. *l. Iulianus. §. de cond. ind.* in qua hoc
dici putant, ſi idem eandẽ rem promiſerit pure, & alia
ſtipulatione ſub conditione, hunc quaſi ſub cõtraria
conditione ex priore ſtipulatione debere cœperit, ſi
interim ſoluat, ſolutũ cõdicere poſſe: ſin aũt duo ſint,
quorum vnus mihi promiſerit pure, alter poſtea ean-
dem rem promiſerit ſub conditione nouandi animo,
eũ, qui prius pure debuerit, ẽt nunc pure debere; eoq;
ſi interim ſoluat, non condicere. Sed qui hoc dicunt, ſi
locum paulo expendiſſent diligentius, reperiſſent v-
trumq; plane inuerſa ſententia illic ſtatui. Paulus † in 10
ea re, quæ mihi duab. ſtipulationib. promiſſa eſt, vna
pure, altera ſub conditione nouandi animo, intereſſe
ſcribit, vtrum vnus idemq; promiſſor mihi duab. his
ſtipulationib. ſeparatim interpoſitis promiſerit, vt, ſi
quod Titius pure mihi debet, ab eo ſtipuler poſtea
ſub conditione: an vero diuerſæ perſonæ idem fece-
rint, vt in ea ſpecie, quã tractamus, ſi quod Titius pu-
re mihi debet, ſtipuler a Seio ſub cõditione. Diſſimile
hoc eſt, inquit Paulus. At in quo diſſimile? quia in ſti-
pulatione, inquit, pura & conditionali eundem debi-
torum certũ eſt: nec quidquã præterea Paulus adiicit.
Quam ergo diſſimilitudinẽ his verbis notare ille vo-
luit, videamus. Et perſpicuũ eſt, verba hæc non refer-
ri ad duos promiſſores, ſed ad vnum illum, qui bis idẽ
promiſit, prius pure, deinde ſub conditione nouandi
animo. Quid aũt efficitur ex eo, quod ex his duab. ſti-
pulationib. vnum hunc debiturũ eſſe certum eſt? nẽ-
pe hoc, vt ſi hic pendente conditione ſoluat, repetere
non poſſit: ideo.n. quaſi pure debere intelligitur, quia
ſemper eum ex alterutra ſtipulatione debiturum eſſe
certum eſt. Nam ſi exſiſtit conditio, debebit ex poſte-
riore: ſi deficit, debebit ex priore: quoties autem de-
betur quid ſub ea conditione, quæ omnimodo exſti-
tura eſt, ſiue ita ſub conditione, vt certum ſit, conditi-
onem obligationis exſtituram, atque ita certum ſit
debiturum iri; perinde eſt, quaſi pure deberetur, eoq;
ſolutum repeti non poteſt. *l. quod ſi ea. dict. leg. Iulia-
nus. illic, ſimilemque eſſe. ſupra. de cond. indeb.* idem

que ſatis colligitur per contrarium *ex d. l. pecuniam.*
in fin. ſ. ſi cer. pet. Atqui Paulus hanc ſpeciem, cū vnus
eandem rem pure & ſub conditione promiſit, diſſi-
milem eſſe dicit illi, eum duo eandem rem mihi pro-
miſerunt, vnus pure, alter ſub conditione nouandi a-
nimo. Ex quo neceſſe eſt intelligi in ea repetitione ſo-
luti, de qua tractat, hactenus eſſe diſſimilem, vt ſi ex
duob. iſtis promiſſorib. prior ille, qui pure initio de-
buit pendente conditione ſoluat, repetere poſſit tā-
quam ſub contraria conditione debitū ſolutū, ac pro-
inde indebitū. Et vero, vt de loco nonnihil obſcuro &
ad quęſtionē propoſitam magnopere pertinente hoc
obiter explicē, eā eſſe Pauli ſententiā, quā dixi, anim-
aduerſa eius propoſitione, & iis, quę ſequuntur, ad in-
ſtitutū eius accōmodatis, facile intelligi poterit. Di-
xerat Paulus, cum quis quid promiſit hoc modo, *ſiue*
nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, hunc ſi penden-
te conditione ſoluat, repetere non poſſe, quia omni
modo debuerit is, quē ex alterutra cōditione ſemper
debiturum eſſe certū eſt. Obſtabat ei quorundā ſen-
tentia de hac ſpecie. Nā vbi quis quod pure debet, ꝓ-
miſit ſub conditione, *ſi nauis ex Aſia venerit*, in qua
ſpecie licet animaduertere eundem promiſſorem de-
bere ſiue nauis ex Aſia non venerit, ſiue venerit: hic
quidam putabant, ſi promiſſor pendente conditione
ſoluat, eū ſolutum repetere poſſe. Hoc Paulus negat
in extremo reſponſo; & quidem ei negandū eſt, ſi vult
tueri quod prius poſuerat, eum, qui promiſit ſiue na-
uis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, interim ſolutum
repetere non poſſe. Illi probabant in ſuperiore ſpecie
ſolutum poſſe repeti hoc argumēto: idem enim eſſe,
ac ſi (ſic.n. legendum eſſe, vt in vulgatis exemplaribus
ſequentia declarant) idem eſſe, inquam, ac ſi diuerſas
perſonas ponas eandem pecuniam pure & ſub cōdi-
tione nouandi animo promiſiſſe: vbi nimirum iidem
illi intelligūt, ſi is qui pure debuit, interim ſoluat, poſ-
ſe eum condicere. Paulus oſtendit, argumentum non
conuenire: quia diſſimiles hæ cauſſę ſint. Sed hoc diſ-
ſimile eſt, inquit: quaſi diceret, ex hac poſteriore ſpe-
cie, vbi duo promiſerunt, non recte colligitur, idem
probandū eſſe, vbi vnus promiſſor eandem pecuniā
debet & pure & ſub conditione: quia cauſſa eſt diſſi-
milis. Cur aūt diſſimilis, aut qua in re? quia cum vnus
debet, inquit, ex ſtipulatione pura & conditionali, eū
debiturum eſſe certum eſt. Quod non fit, vbi duo di-
uerſi promiſerunt nouandi animo, vnus pure & alter
ſub conditione. Nam & eum, qui ab initio pure pro-
miſit, certum non eſt ex ſtipulatione debiturum. Ita-
que non tantum l. *pecuniam.* de qua dixi, ſed etiam, ſi
ea deſit, vnus hic locus maxime ſtatuit, eam ſententiā,
quam defendimus, & quam hic Iuliano placere eui-
denter apparet, cū ſcil. quod Titius mihi pure debet,
ſtipulatus ſum a Seio ſub cōditione nouationis cauſ-
ſa, ne cum Titio quidē pendente cōditione agi poſſe,
quamdiu res promiſſa exſtabit, id eſt, quamdiu ex po-
ſteriore ſtipulatione ſpes erit debitū iri. Optima rati-
one; quia quamdiu hæc ſpes fuerit, incertum ſit, an ex
priore ſtipulatione deberi poſſit: eoq; ſi interim peta-
tur, verū ſit ante tempus peti videri, *vt eſt in d. l. pecu-*
niam. in fi. Sit igitur prius illud conſtitutum in ſpecie
propoſita, quamdiu cōditio nouationis pendebit, ēt
Titii, qui pure initio debebat, obligationem in pen-
denti incipere eſſe, differriq; poſteriore ſtipulatione;
vt quamuis nouatio nondū facta ſit, tamen interim cū
eo agi non poſſit, ſi modo & res promiſſa exſtabit. Al-
terum expendamus, quod pro eodem tempore Iuli-
anus hic nominatim poſuit, ſi homo promiſſus pen-
dente conditione poſt morā Titii deceſſerit, confe-
ſtim me cum Titio agere poſſe. Nam hoc in duas etiā
difficultates incidit. Primum hic nobis occurritur ex
eo, quod paulo ante conſtituimus: negauimus .n. cū
Titio poſſe agi pendente conditione, etiam ſi homo
promiſſus viuat, qui & natura dari poſſit: qui conue-
nit igitur interim cū eo agi poſſe, vbi homo promiſ-
ſus deceſſerit, etſi id contigerit poſt Titii morā? Dices
moram Titii perpetuare obligationem. *l. ſi ſeruum. §.*
ſequitur. ſ. l. ſi ex legati. ſ. eo. Nihil hoc ad rem expediē-
dam pertinet. Nam & viuo adhuc Stycho promiſſor
in mora fuit, quē tamen viuo eo conueniri nō potu-
iſſe diximus. Niſi forte putamus, maiorem eſſe vim
moræ, vbi homo promiſſus deceſſit, quam cū adhuc
viuit: quod eſt ridiculum. Ideo.n. promiſſor mortuo
homine poſt morā tenetur, quia qui deceſſit, fingitur
exſtare, vt ſic efficiatur, perinde teneri ꝓmiſſorē poſt
moram ſuā, ac ſi homo adhuc viueret. *l. acceo. 82. §. 1. ſ.*
eod. plus quam autem abſurdum ſit magis teneri pro-
miſſorē, vbi Stychus exſtare tantum fingitur, non ex-
ſtat, quā vbi exſtat re vera, vt imagini tribuamus plus,
quam ipſi naturæ veritati. Sed res dubitationem non
habet, quin homine poſt moram Titii mortuo, non
poſſit propterea eum Titio confeſtim agi, quia morā
fecit: quā & viuo homine promiſſo multo magis fe-
cerat. Cur ergo, inquam, dum homo viuit, cum Titio
quamuis maxime morā fecerit, & ſit res, quam pręſta-
re poſſit, pendente conditione agi non pōt: poſtquā
aūt homo deceſſit, quo tempore nihil eſt, quod præ-
ſtetur, cū eo ſtatim agi poteſt? Videndum eſt, q̄ cauſ-
ſa viuo adhuc Stycho ſuſpendat priorē obligationem
Titii; hæc Stycho mortuo commutata rem expediet.
Et quamdiu viuit Stychus, tamdiu ſpes eſt poſteriorē
ſtipulationem committi, & per hanc nouationē con-
tingere poſſe: q̄a & cōditio natura exſiſtere pōt, & res
eſt q̄ ex poſteriore ſtipulatione poſſit deberi. Spes aūt
nouationis & liberationis futuræ priorem obligatio-
nem, cuius nouatio exſpectatur, ſuſpendit in id tem-
pus, dum ſciatur, vtrum nouatio contingit, necne, vt
antea diximus. Hinc dilatio eius obligationis, qua fit,
ne cum Titio agi poſſit pendente conditione, quam-
diu Stychus viuit. At vbi Stychus deceſſit, cauſſa cō-
mutatur: ſtatim certum eſſe incipit, poſteriorē ſtipu-
lationem cōmitti non poſſe: quia etſi conditio exſti-
terit poſtea, nō tam ē res eſt, quæ inde debeatur. Quo
fit, vt certum ēt eſſe incipiat, nec inde contingere poſ-
ſe nouationem. Ita nouationis ſpe ſublata, quę prioris
obligationis differendæ cauſſa erat, vna ēt ipſam dila-
tionem, quæ inde naſcebatur, tolli neceſſe eſt; proin-
de & obligationem Titii, qualis ab initio fuerat, talē
& nunc manere. Fuit aūt pura: idcirco & nunc pura e-
rit: ex qua proinde cōfeſtim Titius conueniri poteſt.
Hoc tamen ita, non ſi Stychus ſolum deceſſerit pen-
dente cōditione, ſed ſi, vt diximus, deceſſerit poſt Ti-
tii moram. Hic † rurſum altera difficultas obiicitur 12
ex eo, quod Iulianus ſic hanc cōditionem adiicit, qua-
ſi Stychus in propoſito pendente conditione poſte-
rioris ſtipulationis poſt moram Titii mori poſſit. At-
qui hoc accidere poſſe non videtur. Alterutrum enim
neceſſe eſt, aut poſt interpoſitam nouandi animo po-
ſteriorem ſtipulationē pendente conditione Titium
moram feciſſe, aut antea. Poſt interpoſitam eā ſtipu-
lationem moram facere non potuit. Certum .n. hoc
eſſe debet, q̄ ſupra effectum eſt, pendente cōditione
a Titio peti nihil poſſe, quia ſub contraria conditione
debere

debere cœperit: nulla antẽ mora ab eo fieri intelligi-
tur, a quo aut iure aut per exceptionem peti non po-
teſt. *l. ſi pupillus. ff. eo. l. nulla ff. de reg. iur.* Rurſum antea
ſi fecit, quod fieri potuit; tamen poſteriore ſtipulati-
one res eo deduci videtur, quaſi nec facta eſſet: placet
enim ea ſtipulatione purgari debitoris morã, idq; ita
ſcriptum eſt in *l. quoties. ff. de nouat.* Et ne quis id dictũ
interpretetur tantum de eo debitore, qui idem ſtipu-
lanti creditori ſub conditione promiſit: adiicitur *in l.
qui decem. §. 1. inf. de ſol.* etiam tum debitorem pericu-
lo liberatum eſſe, cum ignorante eo creditor Stychũ
ab alio ſtipulatus eſt: quæ ſpecies eſt, de qua nunc agi-
mus. Et recte ſentiũt, qui monent *in l. quoties. de noua.*
referri ab Vlpiano Marcelli ſententiam obiter: pro-
inde hic videndum eſſe, quid Marcellus de hac re to-
ta ſenſerit: iam vero huius ſententiam eſſe expoſitam
in d. l. qui decem. §. 1. ff. de ſol. quod illic de ea traditũ ſit,
id ſequendum eſſe. Docet aũt illic Marcellus, poſteri-
ore ſtipulatione conditionali moram prioris debito-
ris interdum quidem purgari; ſed & interdũ non por-
gari. Purgari tunc, cum in poſteriore ſtipulatione in-
terponenda Stychus promiſſus præſens fuit, vt ſic eũ
pro oblato creditor habuerit, qui & potuit offerri: nõ
porgari tunc, cum Stychus abſuit: non enim poſſe in-
telligi oblatum eũ, qui abfuit. Hoc ergo poſterius in
propoſito ſic vſu veniſſe intelligemus: id ſi contigerit,
non conuenietur quidem Titius idemq; prior debi-
tor pendente conditione, quamdiu Stychus viuet. At
ſi pendente conditione Stychus deceſſerit, quia de-
ceſſerit poſt Titii moram, idcirco confeſtim cum Ti-
tio agi poſſe dicemus.

Hæc de vi poſterioris ſtipulationis conditionalis
nouandi animo interpoſitæ dicta ſunt pro eo tempo-
re, quo adhuc pendet conditio nouationis, quo eodẽ
de Titio tantum priore debitore conueniendo quæ-
ritur. Alterum tempus erat, quod in hoc genere ſti-
pulationis dubitationẽ habere diximus, quo condi-
tio exſtitit, & quo nouationẽ fieri a veterib. traditum
eſt, vt iã Seius in ſpecie propoſita ſolus obligetur Ti-
tio liberato. De qua parte breuiter definit Iulianus
hoc loco, atq; ita definit, vt totũ quod in hac parte quæ-
ſtionem habere potuit, complectatur his verbis: nec
Seius exſiſtente conditione obligatur. At ſi Titio ac-
ceptum feciſſem, Seius exſiſtente conditione obliga-
ri põt. Hic de Seio tantum loquitur, ad quem ſolum
pertinet ſtipulatio poſterior, quæ eſt conditionalis; &
in hoc ſolum tempus orationem confert, cum cõdi-
tio exſtitit, quo ſolo tempore de nouatione quæren-
dum eſt, & an tunc Seius obligetur. Nã ante non ob-
ligari eum conſtat, qui ſub conditione debuit. *§. ſub
conditione. Inſt. eo.* Hũc aũt Seium conditione exſiſtẽte
aliquando non teneri ait, aliquãdo teneri; quod ſigni-
ficat, aliquando nouationẽ nõ fieri, interdum fieri; &
13 ſimul vbi id cõtingat, oſtendit. Ex † quo intelligimus,
in his verbis hanc ſententiam, atq; hanc definitionẽ
Iuliani ineſſe de propoſita quæſtione, an exſiſtente
conditione poſterioris ſtipulationis nouandi animo
interpoſitæ nouatio fiat, & quando: hic diſtinguendũ
eſſe videlicet, vt ſi ante, quam conditio exſiſteret, Sty-
chus promiſſus deceſſerit; quamuis exſiſtente poſtea
ſtipulationis conditione, tamen Seius nõ obligetur,
id eſt, nec nouatio fiat, idque etiam ſi poſt morã Titii
prioris debitoris Stychus deceſſerit. Quod ſi quo tẽ-
pore conditio exſiſtit, adhuc homo promiſſus viuat,
hic iam Seius omni modo obligetur, id eſt, omnimo-
do nouatio fieri intelligatur, non tantum ſi ante, quã
conditio exſiſteret, nihil fuerit in Titium ſecutũ, quo
ille liberaretur; ſed etiã ſi multo ante creditor ei ac-
ceptum fecerit, quod debebat. Et hic quoque vtraq;
pars huius diſtinctionis ſuam nonnullam difficultatẽ
habet: quæ & nobis expedienda eſt. Ac † primũ quod 14
ait, ſi Stychus ante quam conditio exſiſteret, deceſſe-
rit, exſiſtente poſtea conditione, nouationem nõ fie-
ri, ſeu Seium non teneri, ſi quidem Stychus propona-
tur ante moram Titii prioris debitoris deceſſiſſe, ma-
nifeſta ratione defenditur. Vt.n. ſtipulatio cõditiona-
lis committatur, ſiue vt exſiſtente eius conditione cõ-
trahatur obligatio, rem, quæ debeatur, ſubeſſe opor-
tet eo tempore, quo conditio impletur. *leg. quoties. ff.
de nouat.* tunc enim primum obligatio exſiſtere & cõ-
trahi intelligitur, quæ ante fuit nulla. *leg. cedere infra,
de verborum ſignific.* ſine re autem; quæ deducatur in
obligationem, nulla obligatio contrahi poteſt. *§ pri-
mo. Inſtit. de inut. ſtip.* Cum autem Stychus promiſſus
ſine mora Titii deceſſit, hic neque res amplius ſubeſt
natura, quæ exſiſtente poſtea conditione deducatur
in poſteriorem ſtipulationem; neque adeo iure exſta-
re fingitur, cum Titius eo interitu, qui ſine culpa eius
contigit, etiam iure ſit liberatus. At cum poſt Titii
moram Stychus deceſſit, mutatur ratio. Etſi enim
homo promiſſus amplius non exſtat: tamen propter
moram Titii, quæ mortem anteceſſit, perinde habe-
tur, quaſi Stychus viueret, perindeque etiam Titius
tenetur. *leg. nemo. §. primo. infra. eodem.* vnde & confe-
ſtim cum eo agi poſſe ſupra dictum eſt. Cur ergo hæc
Titii obligatio exſiſtente conditione non nouabitur,
quaſi res exſtaret? Sed hoc ad explicandũ facilius. Poſt
moram videtur res exſtare: ſed aduerſus eum, qui mo-
ram fecit, vnius mora alteri non nocet, qui modo nõ
ſit acceſſio principalis obligationis. *leg. ſi ſeruũ. §. nunc
videamus infra. eodem.* Altera † pars plus habet diffi- 15
cultatis in eo, quod Iulianus ait, viuo adhuc homine
promiſſo ſi conditio exſiſtat, teneri Seium ex poſte-
riore ſtipulatione, quamuis ego Titio priori debitori
hominem acceptum feciſſem. In quo vnum ſenſit Iu-
lianus ſibi obſtare; idcirco etiam diluit. Id autem tale
eſt: nam ſi Stychus deceſſiſſet ſine mora prioris pro-
miſſoris Titii, & ita Titius liberatus eſſet, non fieret
nouatio, quamuis poſterioris ſtipulationis conditio
exſtitiſſet. *dict. leg. quoties. inf. de nouat.* Quo effici vide-
tur ne tunc quidem fieri nouationem debere, cũ Ti-
tius alio modo a creditore liberatus erit, puta accepti-
latione. Huic obiectioni tacitæ ſic Iulianus occurrit,
vt dicat, iſtas liberationes non recte in hac quæſtione
cõparari; quæ eandem vim ad impediendam nouati-
onem nõ habeant. Cum.n. Stychus deceſſit ſine mo-
ra Titii, non fit quidẽ nouatio, quãuis exſiſtente poſt-
ea conditione: ſed non eo contingit, quia Titius prior
debitor eo interitu ſit liberatus; verum ideo, quia de-
ſit poſteriori ſtipulationi ea res, ſine qua nulla obliga-
tio contrahi põt: non eſt.n. res, quæ poſſit ex ea ſtipu-
latione deberi. At cum Titio creditor acceptum fecit
ante, quam conditio exſiſteret, ſupereſt homo, quem
Seius promiſerat: vt viuo homine, ſi conditio exſiſtat
poſtea, nihil hic deſit, quod neceſſe ſit ad contrahendã ex
poſteriore ſtipulatione obligationẽ. Imo vero deeſt,
dicet aliqs: atq; hic rurſum aduerſus eandẽ ſententiã
conſiſtitur. Deeſt nimirũ Titii obligatio, qui ante ac-
ceptilatione fuit liberatus. Nam & hãc ſubeſſe opor-
tet, quo tẽpore conditio poſterioris ſtipulationis im-
pletur, ſi modo ea exſiſtẽte nouationẽ fieri volum⁹, &
Seiũ nouationis cauſſa obligari, vt volumus. Fingim⁹

enim a Seio ſtipulatum eſſe me, quod Titius debebat, nouandi animo. Titii, inquam, obligationem ſubeſſe oportet, ſi exſiſtente conditione poſterioris ſtipulationis nouationem fieri volumus. Nam ſi nouatio eſt prioris obligationis in aliam transfuſio, *l.1.ǰ de nou.* nõ põt, vbi priorẽ detraxeris, vlla nouatio exiſtere. Perſpicuum eſt.n. priore ſublata ne poſteriorem quidem vllam intelligi poſſe, in quam prior quæ nulla eſt, trãſfundatur: denique nulla eſt poſterior, quæ nouet, vbi prior, quæ nouetur, nulla eſt. Et hoc ego omnino cõſequens eſſe exiſtimo, ſi conceſſerimus Titium, vt ei pendente conditione acceptum factũ eſt, ita acceptilatione eſſe liberatũ. Quid ergo eſt? dicendum eſt, nõ fuiſſe liberatum: vt hac ratione vere dicturi ſimus, nihil ne hic quidem deeſſe ad nouationem prioris obligationis conſtituendam, ſi conditio poſtea exſtiterit. At quomodo probabitur, eum, cui accepto latũ eſt, non fuiſſe liberatum acceptilatione: cum conſtet acceptilatione maxime iure ciuili oẽm tolli obligationẽ verbis contractam? *§. item per. Inſt. quib. mo. toll. obl.* Id ex ea re accidit, quod acceptilatione tolli non poteſt obligatio ſub conditione aut in diem contracta, prius quam conditio ſtipulationis exſtiterit, aut dies venerit. *l. quod in diem. ǰ de acc.* Iam vero cum quod Titius debet, ſtipulatus ſum a Seio nouandi animo ſub conditione *ſi nauis ex Aſia venerit*, effectum eſt ſopta Titium ſub contraria cõditione obligatum eſſe, ſi nauis ex Aſia nõ venerit. Ita ſuperiori definitioni conſequẽs eſt, vt ſi interim ei acceptum fecerim, non prius liberetur, quam certum eſſe cœperit, nauem non veniſſe. Atqui hæc conditio non exſtitit: poſterioris .n. ſtipulationis conditionem contrariam exſiſtere, id eſt, nauem ea Aſia veniſſe fingimus. Ex quo efficitur Titiũ nullo modo antea acceptilatione liberatum fuiſſe. Quod ſi non fuit, relinquitur ſcil. eius obligatio integra, quæ recte in poſteriorem transferatur; atque ita fit, vt liberetur hoc modo Titius non acceptilatione, ſed nouatione, & ex eadem cauſſa Seius obligetur. Quare recte dicetur in ſumma, ſi in propoſito pendẽte conditione poſterioris ſtipulationis Stychus promiſſus mortuus ſit abſque mora Titii, tum neq; rem ſupereſſe, quæ debeatur ex poſteriore ſtipulatione, neq; obligationẽ, quæ nouetur: ita iure fieri, ne Seius obligetur exſiſtente poſtea ea conditione. Quod ſi Stycho viuo creditor Titio pendente conditione acceptum fecerit, hic contra vtrumque ad nouationem faciendam eſſe integrũ, & rem quæ debeatur, & obligationem priorem, quæ transferatur; proinde & cõditione exſiſtente nouationem fieri, vnde & Seius obligetur.

L. Si quis, ſi Titius. L VII.

Idem lib. 53. Digeſtorum.

Si quis, ſi Titius conſul factus fuerit decem dari ſpoponderit: quamuis pendente conditione promiſſor moriatur: relinquet heredem obligatum.

S V M M A R I A.

1 *Ex contrahentibus vno pendente conditione defuncto, ſi conditio poſtea exſiſtat, an quid debeatur, &* num. 3.

2 *§. ex* conditionali. Inſt. eod. *explicatur.*

4 *Conditionale legatum, an & quando ad heredem tranſeat.*

5 *Conditionale legatum a ſtipulatione circa heredum obligationem quid diſtinguat.*

VT in conditionalibus ſtipulationibus *ſi Stychus promiſſus pendente conditione deceſſerit*, ea ſtipulatione nihil deberi poteſt, quamuis conditio poſtea exſtiterit: quia rem ſubeſſe oportet eo tempore, quo conditio impletur, ac ſine re quæ debeatur, nulla obligatio poteſt contrahi, vt docuimus ad l. *eum, qui ita.* præcedentem, §. vlt. ita † ſi pendente conditione de- 1
ceſſerit vnus ex cõtrahentibus, par eſſe videri poteſt, vt nihil ne hic quidem debeatur, quamuis poſtea cõditio exſiſtat: quia & ſine perſonis ſtipulantis promittẽtiſve non magis ſtipulatio poſſit confici, quam ſine re quæ debeatur. Sed hoc non placuit. Et ideo ne ſimilitudinis ſpecies erroris aliqd obiiceret, diligẽter a veteribus cautum eſt in hac parte, ꝙ ſequamur in perſonis tũ ſtipulantis, tũ promittentis, in hanc ſententiã in ſumma, vt ſi quid his pendẽte conditione humanitus contigerit, nihil tamẽ ſit impedimento ſtipulati-
oni. Ad † ſtipulatorẽ pertinet, ꝙ traditur *in §. ex con-* 2
ditionali Inſt. eod. in hæc verba, *ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio exſiſtat, mors nobis contigerit.* Non eſt ſpes debitũ iri, niſi ſtipulatori, ad quẽ debiti commodũ redit; ꝓmiſſor metuit, ne debeatur, non ex ea obligatione quidquam ſperat. Eſt igitur hic ſenſus: ſi ſtipulator cui ſub conditione debetur, quiq; ob eam cauſſam ſperat conditionẽ impletũ iri, atq; ita fore, vt ea exſiſtẽte pecunia debeatur, pendente adhuc cõditione deceſſerit; tamen eã ſpem ad heredem tranſmitti: ſpem accipe cum effectu, vt ſcilicet hæc ita tranſmittatur, vt ſi conditio exſtiterit poſtea, debeatur eius heredibus non minus, quã deberetur ipſi ſtipulatori, ſi viueret. Cui ſentẽtiæ an qd-
quam officiat l. *qui Romæ. §. Agerius. ǰ.* illic videbimus
commodius. Ad † promiſſorẽ manifeſte pertinet, ꝙ 3
hoc loco ſcriptum eſt, *ſi pendente conditione promiſſor moriatur, eum relinquere heredem obligatum.* Quod ſic accipi debet, vt relinquat obligatum eodem modo, quo & ipſe promiſſor fuit, nempe ſub conditione, vt ſi exſiſtit conditio, heres obligetur; ſi nõ exſiſtit, nihil heres debeat. Hæc in perſonis ſtipulatorum promiſſorumque, itemque in rebus promiſſis pendente cõditione decedentibus aliter atq; aliter cõſtituta ſunt: quia vbi Stychus promiſſus deceſſit, nulla res ſupereſt omnino, quæ exſiſtente conditione a promiſſore deberi poſſit. vbi aũt deceſſit vnus ex contrahentib. aut vterq;, nihilominus intelligitur eadem perſona iure ſupereſſe, cui debeatur, aut quę debeat. Nam mortuis nobis exſiſtit hereditas, quæ defuncti perſonam per omnia ſuſtinet. *l. hereditas etiam. l. hereditas in multis. ſup. de ac. rer. do.* adita hereditate ipſe heres ſuccedit in locum & ius defuncti, omninoque ita habetur, quaſi eadem ſit perſona cum defuncto. *l. quadam. §. 1. ſupra. de eden. nouel. de iur. a mor. praſ.* quo fit vt & in ſtipulationem defuncti quamuis conditionalem eodẽ iure ſuccedat. Sed an non hoc videtur aduerſari veterum ſententiæ, qua conſtituebant actiones ab heredibus, aut contra heredes incipere non poſſe, de qua *in l. vnica. C. vt act. ab her. & cont. here.*? nequaquam. Cum enim conditionalis ſtipulationis conditio exſtitit, placet perinde haberi, quaſi ſtipulatio ab initio ſine conditione facta eſſet, & ad id tempus obligationem
referri. *l. potior. in fi. 1 reſ. ſup. qui pot. in pig. hab.* Idẽ † ita 4
obſeruatur & in legato conditionali, cũ de debitore legati agitur, id eſt, herede. Nã & hic ſi decedat pendente conditione legati, relinquit heredem ſuũ obligatũ, vt relinqueret promiſſor, ſi pendente cõditione

ſtipulatio-

ſtipulationis deceſſiſſet: nihil enim in huius herede excipitur, quia hæc teſtatoris mens eſt, vt omnino legatum perueniat ad legatarium. Non idem placuit e conuerſo in perſona legatarii. Nam hic ſi decedat pẽdente legati cõditione, nihil debetur eius heredibus, quantumuis conditio poſtea exſiſtat. *l.5.ꝫ.quan.di.leg.*
5 *cod.l.vnica.§.ſin autẽ aliquid. C. de cad. toll.* Cur † hæc tam varie? An quod legatum conditionale non cedit ante, quam legati conditio exſiſtat: ſtipulatio conditionalis cedit ſtatim? nam hoc animaduerto, quoſdã ſcribere. Apage iſtam ſententiam, quæ verbis diſerte ſcriptis refellitur *in l.cedere.ꝭ.de verb.ſig.* Nã quod eã confirmant l.*vſusfruct.ꝭ.de ſtip.ſer.* quantopere in eius loci ſententia hallucinentur, ex iis intelligi poteſt, quę de ea diximus ad l.*ſirem meam.31.ꝫ.eo.* Nihilo rectius vtuntur hoc argumento, quod ſtipulator conditionalis dicitur eſſe creditor: legatarius non item. *l.is cui ſub conditione.ꝫ. de obl.& ac.* Ideo enim, qui ſtipulatus eſt, ſub conditione dicitur creditor, quia ea ſententia legis, quæ creditorib. aliquid tribuit, tanquam creditor accipitur, ſeu creditoris loco eſt, vt hoc idẽ aliis verbis explicatur *in l.creditores 10.& l.creditorũ.ꝭ.de verb.ſig.* Ceterum re vera & abſolute non eſt creditor, cui nihil debetur. *d.l.creditorum.de verb.ſig.* qui autem ſub conditione ſtipulatus eſt, huic pendente conditione nihil debetur. *d.l.cedere.de ver.ſig.* Ideo aũt ſtipulator conditionalis potius ea ſententia legis pro creditore accipitur, quam cui legatum eſt ſub conditione, quod ex ſtipulatione ſi conditio exſiſtat, ſemper futurũ eſt, vt pecunia debeatur: ſiue enim exſiſtet viuo ſtipulatore, ei debebitur: ſiue eo mortuo, debebitur eius heredibus. At ex cauſſa legati non idẽ eſt certũ ſemper debitum iri, quãuis cõditio exſtiterit. Nam ſi legatarius deceſſerit pendente conditione, iã diximus heredib. nihil deberi, quantumuis exſtiterit cõditio poſtea: ſed de eo alius eſt plura dicẽdi locus. Quid ergo hic legatum diſtinguit a ſtipulatione? non vtiq; diuerſitas obligationis, quæ in vtroq; genere pendẽte conditione pariter nulla eſt: ſed voluntas eorũ, a quib. hæc genera naſcuntur. Vt.n. iam alibi ſupra oſtendi, alia mens eſt ſtipulantis in obligatione ſibi cõparanda, alia teſtatoris in legando: vnuſquiſq; ſtipulando & cauendo hoc animo eſt, vt cautum velit etiam heredib. ſuis. *l.ſi pactum.ꝫ. de prob.* teſtator aũt legando hoc animo eſt, vt legatario conſulat aut propter eius merita, vt legata ex meritis vt plurimum proficiſci ſolent. *l. nec adiecit. ſup pro ſoc.* aut propter aliquam aliam cauſſam, qua ad legatarium complectendum priuatim afficitur: non item vt conſulat legatarii heredibus, erga quos non iiſdem de cauſſis eſt affectus: imo ne affectus quidem eſſe põt, vtpote quos non nouit. Quo fit, vt niſi prius in perſona ipſius legatarii conſtiterit obligatio legati, nihil ſit, quod ad heredem eius tranſmittatur: non enim poteſt ex iudicio teſtatoris, quo heres legatarii deſtituitur: non ex perſona legatarii deceſſoris ſui, quia huic nihil debebatur.

L. Qui vſumfructum. LVIII.

Idem lib.54.Digeſtorum.

Qui vſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundum: ſimilis eſt ei, qui partem fundi ſtipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, ſi vſusfructus detrahatur. Et e contrario qui fundũ ſtipulatus eſt, deinde vſumfructum: ſimilis eſt ei, qui totum ſtipulatur, deinde partẽ. Sed qui actum ſtipulatur, deinde iter: poſteriore ſtipulatione nihil agit, ſicuti qui decem, deinde quinque ſtipulatur nihil agit. Item ſi quis fructum, deinde vſum ſtipulatus fuerit: nihil agit: Niſi in omnibus nouandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſerit. tunc enim, priore obligatione exſpirante, ex ſecunda introducitur petitio: & tam iter quam vſus, necnon quinque exigi poſſunt.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio huius l.eiuſque occaſio.*
2 *Diſtinctio veterum ad quæſtionis explicationem accommodata.*
3 *Vſumfructum in fundo, iter in actu, vſum in vſufructu partis vim habere: & in iis ſeparatim promiſſis idem iuris eſſe, quod in toto & parte in ſtipulationẽ ſeparatim deductis.*
4 *Bis idem promittens, cum prior ſtipulatio valeret, poſteriore nihil agit, niſi animo nouandi poſterior interpoſita ſit; &* nu.6.
5 *In nouatione quod exigitur, vt nouandi animus ſpecialiter exprimatur, an veteri iure obtinuerit, an vero Iuſtiniani conſtitutione primũ introductum ſit.*
7 *Vſumfructum partem fundi non eſſe.*
8 *Fundi appellatione proprietatem non ſignificari.*
9 *Fundus an iuris nomen.*

DVabus † ſtipulationibus propoſitis, quarum vna 1
ab aliquo partem, altera ab eodem totum ſtipulati ſimus, quæſitum eſt de poſteriore, vtrum valeat, quaſi aliud continens; an vero ſit inutilis, quatenus in vtraque eadem pars continetur: quam ea parte huius loci quæſtionem eſſe ea iis, quæ Iulianus de actu & itinere, de decem & quinque, de vſufructu & vſu nominatim definit, animaduerti poteſt. Quærendi occaſio naſcitur ex ea definitione veterum, quæ traditur *in leg.qui bis.ꝫ eodem.* eum, qui bis idẽ promiſit, amplius quam ſemel ipſo iure non teneri. Cuius ſententiã hãc eſſe diximus, eum, qui bis idem promiſit, ita amplius quam ſemel non teneri, vt ſi prior ſtipulatio valet, poſteriore nihil agitur, id eſt, poſterior plane ſit inutilis. Hic nimirum quærẽdum fuit, quando poſteriore ſtipulatione contineretur idem, non aliud. Quæſtio ſupervacua, cum idem omni ex parte continetur poſteriore ſtipulatione, id eſt, neq; plus, neq; minus: itaque de eo non agitur. Sed huic tunc locus eſt, cum incidit ea ſpecies, quã initio poſuimus; cũ ſcilicet partẽ ſtipulatus quis eſt ab aliquo, & ſeparatim ab eodẽ totũ; ſiue quod prius partẽ ſtipulatus eſt, deinde totũ: ſiue ꝙ ſtipulatus eſt e cõuerſo prius totũ, deinde partẽ. Ambigendi cauſſa ex eo, ꝙ ſi totũ coniunctum per ſe ſpectemus, aliud atq; aliud contineri videtur vtraq; ſtipulatione: aliud eſt enim pars, aliud totum. At ſi totũ ſpectemus vt rem conſtantem ex ſuis partibus, exiſtimari põt vtraq; ſtipulatione idem pro parte contineri: nam in toto pars ineſt. Itaq; ſi prius ſtipuletur quis partem fundi, deinde fundum, videatur in poſteriore ẽt partem illam complecti, quam priore ſtipulatione ſibi cauerat: cum, vt dixi, in fundo contineatur & pars fundi: & e conuerſo ſi prius qs ſtipuletur fundũ, deinde eius fundi partem, haud dubie poſtea eam partem ſtipuletur, quã & in fundo priore ſtipulatione cõplexus erat. Hinc ergo quæſtio in hac ſpecie ad ſuperioris regulæ explicationem accõmodata, an cum id fit, poſteriore ſtipulatione contineatur idem, vt inde ſtatuamus videlicet, quatenus id fit, eatenus poſteriorẽ ſtipulationem eſſe inutilẽ; quod regula iuris eadẽ re bis promiſſa exigit. Et † in hac quæſtione ſtatuerũt vere- 2
tes multum referre, vtrũ prius ſtipuletur quis partẽ,

deinde totum: an contra prius totum, deinde partem: vt ſi quidem prius partem, poſtea totum, poſteriore ſtipulatione videatur contineri aliud, ac proinde ſtipulatio in totum valeat: ſin e conuerſo prius ſtipuletur totũ, deinde partẽ, hic poſteriore ſtipulatione cõtineatur idem, ideoque & ea ſtipulatione nihil agatur. Hæc diſtinctio nõ obſcure ſignificatur *in l. ſi pupillus. §. vlt. ſſ. de nouat.* non enim ſolum cũ quis ſtipulatur actũ, deinde iter, illic Vlpianus ſcribit idem, quod traditur hoc loco, poſteriore ſtipulatione nihil agi: ſed etiam e cõuerſo ſi quis actum ſtipulatus ſit poſtea, ait aliud magis ſtipulari, idq; aduerſatiua particula, *ſed*, inter vtramque ſpeciem interpoſita: vt intelligamus ſcilicet in priore ſpecie cũ quis actũ ſtipulatur, deinde iter, non ſolum poſteriore ſtipulatione itineris nihil agi, quod illic expreſſum eſt; ſed etiã ideo nihil agi, quia ea ſtipulatione idẽ cõtineatur; quod aduerſatiua ſequentis membri indicat, & ſuperiori definitioni veterum conſequens eſt. In altera aũt ſpecie cum quis ſtipulatur iter, deinde actũ, non ſolũ obſeruemus poſteriore ſtipulatione totius aliud contineri, ſed etiam ex contentione prioris ſpeciei intelligamus eã ſtipulationem eſſe vtilẽ: quod & ipſum priore illo poſito efficitur. Nam ſi poſteriore ſtipulatione continetur aliud, ſtipulationẽ iure publico valere neceſſe eſt; quia ſuperior definitio, quę de eadem re his promiſſa concepta eſt, aperte non pertinet ad eas ſtipulationes, in quibus aliud atque aliud promittitur. Atqui conſtat, actu etiã iter contineri, aut tanquam partem, aut tanquã rem parti ſimilẽ *l. 1. ſ. de ſer. præd. vrb. Inſt. de ſer. in prin.* vt ſiue pars ſit, ſuperiore Vlpiani loco ea ſententia exprimatur q̃ dixi; ſiue parti ſit ſimilis, multo magis. Sed cum in toto ſemper pars inſit, cur qui totum poſtea ſtipulatur, non intelligitur in fundo ſtipulari eãdem partẽ fundi, quã prius erat ſtipulatus, vt hactenus ſaltem poſterior fundi ſtipulatio ſit inutilis? quia alia pars eſt, quam prius ſtipulatus eſt; alia, quæ fundo continetur. In toto pars ineſt: ſed pars in toto cõfuſa, pars cum aliis partibus commixta, & coniuncta, non ſeparata. Prius autem partẽ eiuſdem fundi ſtipulatus eſt diſtinctã & ſeparatã ab aliis, quæ in fundo relictæ ſunt: cuius ſeparatæ ſtipulatio, longe aliã vim habet, atque ea, quæ appellatione totius cõprehenſa intelligitur. Nã pars ſeparatim in ſtipulatum deducta & ſeparatim ſolui poteſt ẽt inuito creditore, quia ſola debebatur. Fundo aũt ſemel promiſſo etſi ſingulæ eius partes continentur ſtipulatione: quia tamen appellatæ non ſunt, nec diuiſim & particulatim inuito ſtipulatore ſolui poſſunt, ſed ſolum fundus; adeo vt ne in quantitate quidẽ ex decem promiſſis quinque recte offerantur, ſi creditor recuſet accipere, *vt diximus ad l. 2. §. 1. ſ. eod.* Sed rurſum ſi id ita eſt, cur non & eadem ratione pars poſteriore ſtipulatione promiſſa dicatur eſſe alia ab ea parte, quã idem ſtipulator priore ſtipulatione fundi complexus eſt? atqui eandem eſſe dicimus: hac enim de cauſſa fit, vt poſteriore ſtipulatione nihil agatur. Differentiæ ratio eſt, quod cum prius ſtipulatur quis partẽ fundi, deinde totum fundum: hic totus fundus partẽ ex ſeſe habet, non ex priore ſtipulatione accipit, quæ potius mutuabatur partẽ ex toto: at vbi prius ſtipulatur totũ, deinde partẽ; hic pars, quæ poſteriore ſtipulatione comprehẽſa eſt, deducitur de toto, vt neceſſe ſit eam ipſam partẽ eſſe intelligi, quæ priore ſtipulatione fundi continebatur. Cõſtituta eſt igitur diſtinctio illa, quã hic veteribus placuiſſe dicimus, vt ſi quis prius ſtipuletur partẽ, deinde totũ, poſterior ſtipulatio omnino aliud habeat, eoque vt non pertinet ad eã definitionẽ veterũ, qua de eo cauerunt, qui his idẽ ꝓmittit; ita quominus valeat, nihil illa definitio ſit impedimento. Hinc pendet quæſtio & ratio huius loci. Quod enim de toto & parte, itemque de parte & toto ſeparatim ꝓmiſſis ſuperiore diſtinctione ꝓbatũ eſt, cœpit deinde dubitari, an & ad res quaſdam transferendũ eſſet, quæ partes quidẽ non eſſent, partiũ tamẽ inſtar habere viderẽtur. Huius † generis 5
res ſunt, vſusfructus in fundo, iter in actu, vſus in vſufructu. Propone aliquẽ ſtipulatum eſſe vſumfructum fundi, deinde fundũ; aut e cõuerſo prius fundũ, deinde vſumfructum: item prius iter, deinde actum; aut vice verſa prius actũ, deinde iter: itẽ ſtipulatũ prius vſum, poſtea vſumfructum; aut contra prius vſumfructum, deinde vſum. Et Iulianus in ſumma tria iſta, quæ propoſuimus, partis vim habere hoc loco ſtatuit. ideoq; & in propoſitis exemplis idem iuris eſſe de poſteriore ſtipulatione, ꝙ iuris eſſe diximus toto & vera parte ſeparatim ꝓmiſſis. Prius autem de vſufructu id ita eſſe docet, idq; diligẽtius, qa in hoc maior dubitatio eſſet, an eſſet tanq̃ pars fundi habẽdus. Cetera duo, id eſt, iter in actu, & vſum in vſufructu, ſignificat certo pro parte habenda. Nam neq; agere niſi eundo, neq; frui, niſi vtendo poſſumus: idcirco & ſine cũctatione aperte & recta pronuntiat, ſi quis prius ſtipuletur actũ, deinde iter; prius vſumfructum, deinde vſum, poſteriore ſtipulatione nihil agi, non magis quam cum prius decẽ, deinde quinq; ſtipulatur. Nihil dicit e cõuerſo in his quid iuris ſit, ſi quis prius ſtipulatus ſit iter, deinde actũ; prius vſum deinde vſumfructũ, id eſt, prius, quod minus eſt & tanquã pars, deinde ꝙ eſt maius, & velut totũ, quemadmodũ fecerat prius in vſufructu, vbi quis eum prius ſtipulatus eſt, deinde fundum: quod ideo factũ coniicere poſſumus, quia nemo facile dubitaturus eſſet, qn aliud ſit actus, quã iter, aliud vſusfructus, quã vſus. Ceterũ re vera hæc eſſe aliud cum poſteriore ſtipulatione ꝓmiſſa ſunt, alibi nominatim tradit: nẽpe *in d. l. ſi pupillus. §. vlt. ſ. de nouat.* vt intelligere liceat, his poſteriore ſtipulatione promiſſis non minus valere ſtipulationem, quam ſi vera pars prius, deinde totũ promiſſum eſſet: proinde iſta omnia, quę partis inſtar habere dicimus, in quæſtione propoſita eodẽ iure habenda eſſe, quod de vera parte conſtitutũ eſt. Addit Iulianus in extremo exceptionem de nouatione, quæ qualis ſit ſuo loco dicemus. Sed verba paucis expendamus, vt ſi quid in his dubii reliquum eſt, ordine explicetur. Ait, *qui vſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundũ, ſimilis eſt ei, qui partẽ fundi ſtipulatur, deinde fundũ.* Cur nõ dixit eſſe eũ, qui partẽ fundi ſtipulatur, deinde fundũ, ſed ſolum ſimilẽ ei? nempe quia vſusfructus, qui ius eſt, re vera fundi pars non eſt, ac ne eſſe quidem poteſt: de quo ad extremũ plura: ſed tamẽ quia emolumẽti, id eſt, dominii quo fundus obtinetur, pars eſt, ideo partis inſtar obtinere dicitur Papiniano. *l. Mæuius. §. pen. l. cũ filius. §. dominus. ſ. de leg. 2.* Quam & ipſam rationẽ reddidit hoc loco Iulianus, aliis quidem verbis, eadem tamen ſententia, cum ita ſubiicit, *quia fundus dari non intelligitur, ſi vſusfructus detrahatur.* Non dicit, *quia fundus eſſe non poteſt, vſufructu detracto; ſed quia hoc detracto dari non poteſt*, id eſt, quia dominium eius transferri non poteſt: id. n. *dari* ſignificat. *§. ſic itaque. Inſt. de act.* Hoc vero alia de cauſſa non fit, quam quod dominium fundi cõſtet ex vſufructu, vt conſequens ſit, hoc detracto totum & plenum dominium non transferri. Sed quorſum hoc,

vſum

vſumfructum partem fundi videri? quorſum id etiã e conuerſo in ſequente ſpecie inculcari, quaſi parum fuiſſet id ſemel dici ab initio? quorum poſterius ſuperuacuum videtur: vtrumque etiam alienum. Nam de vi poſterioris ſtipulationis quæritur, de qua Iulianum agere ex ſequentibus definitionibus ſimiliũ exemplorum apparet. Quo pertinet etiam quod in boc initio tam diligenter de duabus ſtipulationibus proponit. Nunc autem de vſufructu reſpondet, hũc partem dominii eſſe videlicet, ſeu videri partem fundi. Quid hoc ad vim ſtipulationis, & ad quæſtionẽ pertinet? Et ex bis, quæ dixi, intellectũ eſt, omnino ptinere, adeoque ex eo vno ſtatui id, de quo quæritur. Nam ſi vſuafructus fundi pars eſt, aut pro parte habetur, fit locus ſupra ſcriptæ diſtinctioni de parte & toto ſeparatim promiſſis, quã ex iure noiã fuiſſe diximus. Hoc ergo poſuit Iulianus, quod erat prius, & ex quo quæſtio propoſita pẽdebat, vt ex eo id, quod erat cõſequẽs, intelligeretur. Itaque cum dicit, eum, qui ſtipulatur vſumfructum, deinde fundum, ſimilem eſſe ei, qui ſtipulatur partem, deinde totum; nihil aliud indicare voluit, niſi poſteriorem quoque ſtipulationem fundi in totum valere, vt tunc fieret, cũ ſtipulatus eſſet partem, deinde totum: & e contrario cum dicit, eum, qui ſtipulatur fundum, deinde partem, ſimilem eſſe ei, qui ſtipolatur totum, deinde partem; nihil aliud exprimit, quam quod in actu & itinere, decem & quinque ſeparatim atque boc ordine promiſſis cõtinenter ſubiicit, poſteriore nimirum ſtipulatione nihil agi: quia ita ius eſſet, vbi quis prius totum, deinde veram totius partem ſtipulatus eſſet. In qua puſteriore ſpecie cum ius diſſimile ſit a priore, non debet videri ſuperuacuum, quod de hac ſpecie ſubiicit. Nõ enim propoſitũ eſt ei dicere de vſufructu, quid ſit, de quo iam ſatis diserat; ſed de vi poſterioris ſtipulationis; q̃ vis mutatur prout ea ſtipulatione aut totum comprehenſum erit, aut pars dumtaxat. Enimuero cur nõ potius aperte dixit, in priore ſpecie poſteriorẽ ſtipulationem fundi valere; in altera autem ſpecie poſteriorem ſtipulationẽ vſusfructus eſſe inutilem; cum de eo præcipue quæreretur? quia in vſuſtuctu boc erat incertius. Nõ enim dubitabatur, quin cum poſteriore ſtipulatione totum promiſſum eſt, cuius pars prius promiſſa erat, poſterior ſtipulatio tanquam de alia re interpoſita valeret: cum autem poſterius promiſſa erat pars, cuius totum prius promiſſum erat, quin poſterior ſtipulatio eſſet inutilis: ſed illud erat dubiũ, an ad vſumfructum hæc diſtinctio pertineret, quia ambigeretur, an vſusfruct⁹ pars eſſet, an aliud quiddam, vt & alias quæri docet Caius in fideiuſſoris obligatione in vſumfructum accepti, cum reus fundum promiſiſſet, non vſumfructũ. *leg. ſi a reo. §. ſi reo. infra. de fideicommiſſis.* Ergo quod erat dubium, de eo reſpondit, idque ſtatuit Iulianus; quia ad cognitionem noſtram pertinebat. Quod erat iuris certi, prætermiſit, quia non erat neceſſe id adiicere, cum eſſet eiuſmodi, quod ex eo, quod prius poſuerat, continuo intelligeretur. Ex his puto facile intelligi, cũ boc loco de duabus ſtipulationibus agitur, quarum vna partem ſtipulatus quis eſt, altera deinde totũ, aut e conuerſo; nõ hoc quęri de poſteriore, an ea nouet præcedentẽ, necne; ſed an valeat, an non valeat. vnde eſt, quod poſtea reſpondetur in tribus exẽplis, poſteriore ſtipulatione nihil agi. quibus verbis nõ ſignificatur poſteriorẽ ſtipulationem eſſe inutilẽ ad nouationẽ, ſed plane eſſe inutilẽ. Inter quæ multũ intereſt: fieri enim poteſt, vt poſterior ſtipulatio ad nouationem non proſit, neque eo minus per ſe valeat & promiſſorem obliget *l. 2. ÿ. de nouat.* Sane qui dicit poſteriore ſtipulatione nihil agi, is etiam vi ipſa ſatis dicit, ea ſtipulatione nouationem non fieri; cum non ſit nouatio, niſi prioris obligationis trãsfuſio in aliam *l. 1. ÿ. de nouatio.* ſed hoc amplius etiam illud complectitur per ſe eſſe inutilem, & non parere obligationem: quod non facit is, qui ad nouationem tantum inutilem eſſe dicit, vt nihil in his proponatur hactenus, cur de nouationis iure vetere diſputatio huc inferatur, quaſi quidquam ad hunc locum pertineat. Proinde recte fit, quod totum hunc locum ad explicationẽ illius definitionis referimus, qua veteres ſtatuerunt, eũ, qui bis idẽ promittit, amplius quã ſemel non obligari, vt hac ratione, ſi prior valet, poſterior nulla ſit. Cũ enim in propoſitis exemplis dicitur poſteriore ſtipulatione nihil agi, boc ſtatuitur, idẽ ea ſtipulatione promitti: ideo eum ex ſuperiore definitione eſt inutilis, quia bis idẽ promittitur. Rurſum cũ in poſteriore dicitur aliud contineri, *vt d. leg. ſi pupillus. §. vlt. infra. de nouat.* non dubium, quin eo referatur, vt ſciamus ſtipulationem ad eam definitionem nõ pertinere, quia bis idem promiſſum non ſit; eoque nihil obſtare ſtipulationi, quominus valeat. Ait, *ſed qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicuti qui decẽ, deinde quinq; ſtipulatur, nihil agit.* Ex his verbis ſuperiora incidunt in difficultatem: hic. n. bæc per aduerſatiuam ſubiecta ſunt, vt appareat, Iulianum in his, quæ ſequuntur, ſtatuere voluiſſe aliquid diuerſum ab eo, quod prius ſcripſerat: hęc enim vis eſt aduerſatiuæ. Atqui ſi vera ſunt ea, quæ de præcedente ſpecie diximus, & in ea, & in his, quæ ſequuntur, idem ius eſt, de poſteriore ſtipulatione. Agebatur prius de eo, qui fundum ſtipulatus eſt, deinde vſumfructum: in ea vero ſpecie, quod Iulianus dicebat, eum ſimilẽ eſſe ei, qui totum ſtipulatur, deinde partem, hanc ſententiam habere diximus, vt intelligeremus bic quoq; poſteriore ſtipulatione nihil agi. An ergo nõ recte ita accipimus, & interpretatio ex his ſequentibus mutanda eſt? Sed nihil eſt ea ſententia verius, neque ad mentẽ Iuliani quidquam accommodatius: aperte enim in iis ipſis verbis, quę modo retulimus, ſtatuit, eũ, qui prius totum, deinde partẽ ſtipulatur, poſteriore ſtipulatione nihil agere. vt nõ ſit dubium, quin is, qui de eo, qui prius fundũ deinde vſumfructum ſtipulatus eſt, prius illud ſtatuit, etiã poſterius, quod eſt conſequens, ſtatuat. Idque eo magis probandum eſt, quod ſimiles plane ſunt bæ ſpecies, cũ fundũ quis ſtipulatur, deinde vſumfructũ, & cũ ſtipulatur prius actũ, deinde iter: in vtraque enim ſpecie prior ſtipulatio cõtinet id, quod maius eſt, poſterior id, quod minus, & q̃ priore continebatur. Quid ſibi vult igitur, quod Iulianus iſta ſeparat? id enim vt dixi, aduerſatiua oſtẽdit. Niſi forte probãdum eſt, bic particulã, *ſed*, pro aduerſatiua accipiendã non eſſe, ſed pro coniunctiua, quæ aſſumtioni ſubiiciendæ, & cum propoſitione connectendæ ſeruiat: quaſi diceret; atqui cũ quis totum ſtipulatur, deinde partem, poſteriore ſtipulatione nihil agit, veluti cum ſtipulatur actum, deinde iter. Ex quo intelligitur cõcluſio de ſtipulatore fundi & vſusfructus, ergo qui ſtipulatus eſt fundum deinde vſumfructum, poſteriore ſtipulatione nihil agit. Sed hic omnia reclamant. Primũ particulæ *ſed*, non temere eſt hic vſus apud Latinos, vt aſſumtioni connectendæ adhibeatur, ſed vt diuerſum aliquid a prioribus ſubiiciat. Deinde nõ poteſt videri aſſumtio, quæ ea verba, quæ ſunt in ꝓpoſitione, nõ aſ-

ſumit: quod hic factum non eſſe in his verbis, quæ proponuntur, apparet. Poſtremo ita interpretantibus dicendum erit Iulianum hoc loco ſolum agere de fundi & vſusfructus ſtipulatione principaliter; vt pote qui per occaſionem eius diſputationis ſolum inferat exẽpla, quæ ſequuntur, argumenti & cõfirmationis loco. At de his apparet agere eum æque principaliter, vt de vſufructu, ac de omnibus diſſerere per comparationẽ ita, vt ſtatuat in omnibus eſſe idem. Ita quin hic ſit aduerſatiua poſteriora a prioribus ſeparans, negari non poteſt. ac ne illud quidẽ poteſt dubitari, quin aduerſatiua ad proximam ſpeciẽ præcedentem referatur, vt ſignificet videlicet Iulianus aliud eſſe, cũ quis ſtipulatus eſt fundũ, deinde vſumfructũ, aliud cũ ſtipulatus eſt actum, deinde iter. Nam vt ad priorem illam ſolũ referatur, cum quis ſtipulatus eſt prius vſumfructum, deinde fundum, neq; ſtructura orationis patitur, neque vis aduerſatiuæ, quæ inter res in ſpeciẽ ſimiles interponi ſolet. Conſtat aũt has ſpecies longe diuerſas eſſe, cũ prius ſtipulamur partẽ, deinde totũ, & cũ e cõuerſo prius ſtipulamur totum, deinde partem. Ego nõ dubito, quin ſupra ſcriptis verbis Iulianus proximam ſpeciẽ de ſtipulationib. fundi, & vſufructus ſeparet ab ea ſpecie, quã ſubiicit, & ceteris ſequentib. neque eo minus tamen verũ eſt, in his omnib. poſteriore ſtipulatione nihil agi. videndũ eſt enim, in quo iſtas ſpecies ſeparet. Et perſpicuũ eſt, nõ ſeparare eũ in iure poſterioris ſtipulationis, ꝙ potius idem eſſe confirmat exẽplo eius, qui prius decẽ, deinde quinq;, id eſt, prius totum, deinde partẽ ſtipulatur, dũ in hac poſteriore ſtipulatione nihil agi ſtatuit: ſed in certitudine huius iuris diſſimiles facit hoc modo: Prius dixerat, eum, qui poſterius ſtipulatur vſumfructũ, ſimilẽ eſſe ei, qui poſterius ſtipulatur partẽ: quo ſignificat vſumfructũ nõ aperte & re vera partẽ eſſe, ſed parti ſimilem, ex quo timidius intelligendũ reliquerat, poſteriorem eã ſtipulationẽ de vſufructu eſſe inutilẽ. Nunc ſubiicit per aduerſatiuã, aliter de eo pronuntiandũ eſſe, qui actum ſtipulatur, deinde iter: hunc quidem. n. vt ſuperiorem poſteriore ſtipulatione nihil agere; ſed hoc addito, vt nihil agat, ſicuti nihil agit, qui decẽ, deinde quinq; ſtipulatur. Quæ verba hanc ſignificationẽ habent, quaſi diceret, ſed cũ quæritur de eo, qui actũ ſtipulatur, deinde iter, non iam hunc dicimus ſimilẽ ei, qui ſtipulatur totum, deinde partẽ, vt de eo diximus, qui fundũ ſtipulatus eſt, deinde vſumfructũ: ſed re vera is eſt, qui totum ſtipulatur, deinde partem: ideo hic poſteriore ſtipulatione nihil agit eodem modo, quo certum eſt, eum nihil agere, qui decem, deinde quinque ſtipulatur, id eſt, aperte & ſine hæſitatione nihil agit. Et recte hæc aliter affirmantur in eo, qui ſtipulatus eſt fundũ, deinde vſumfructum, aliter in eo, qui actum, deinde iter: quippe iter actus partem recte & certo dixeris: vſumfructum autem fundi non item: nam fundus ſine vſufructu & eſſe & obtineri poteſt: actus ſine itinere nullo modo: non enim agere aut vehiculum ducere niſi eundo poſſumus; eæ autem cuiuſque rei partes intelligendæ ſunt, quibus vnaquæque res conſtat, & ſine quibus illa conſtitui non poteſt. Ait, *nihil agit: niſi in omnibus nouandi animo hoc facere* (deeſt, ſc. tectus enim ſermo eſt, hoc ſe facere expreſſerit) *ſpecialiter*
4 *expreſſerit*. Ergo † qui bis idem promittit, cum prior ſtipulatio valeret, poſteriore nihil agit, niſi animo nouandi poſterior interpoſita fuerit: tunc enim valebit poſterior, quia id agitur. Nec aduerſatur regula iuris, qua placet, eum, qui bis idem promittit, amplius quam ſemel non teneri. *l. qui bis ſup. eod.* nam ne nunc quidem amplius, quam ſemel eum teneri volumus: ſic. n. tenebitur ex poſteriore, vt tollatur prior nouationis iure, atque ita vna ſit petitio ex poſteriore. Et hoc eſt, quod ſubiicit; *tunc enim priore obligatione exſpirante, ex ſecunda introducitur petitio.* Adiicit hoc etiam; *& tam iter, quam vſus, nec non quinque exigi poſſunt.* Quibus verbis admonemur, cum poſterior ſtipulatio nouandi animo interponitur, non eſſe ſpectandum, quid ea contineatur; idemne, an plus, an etiam multo minus; ſed quidquid nouationis cauſſa promiſſum erit, ſtipulationem perficere ad nouationem, vt & poſterior conſtituatur obligatio, & tollatur vetus. Sed ita in his omnibus vult Iulianus poſteriorem ſtipulationẽ valere nouationis cauſſa, ſi ſpecialiter expreſſum ſit nouandi animo eam interponi. Quo † lo- 5
co oritur nonnullis dubitatio. Nam cũ Iuſtiniani cõſtitutione effectum ſit primum, ne aliter nouatio fiat, quam ſi ſpecialiter expreſſum ſit, vt fieret: cum antea multis ex reb. nouandi animus colligeretur apud veteres, & quocunque modo probaretur, ſufficeret ad nouationẽ, *vt declaratur in § præterea. Inſt. quib. mod. tol. ob. & l. vlt. C. de nouat.* quæritur, qui conueniat dici, hanc expreſſionem tam multo ante exigi a Iuliano hoc loco. Et eo adducuntur nonnulli, vt putent locũ interpolatum a Triboniano, & verba hæc, *ſpecialiter expreſſerit*, ab illo eſſe addita, dum reſponſum Iuliani ad conſtitutionem Iuſtiniani accommodat. Ego autẽ tantum abeſt, vt putem ad rem explicandam iſta coniectura, quæ tam non probatur, eſſe opus, vt exiſtimẽ etiam ne probabiliter quidem dubitari, an cõſtitutio Iuſtiniani aut ea, quæ de vetere nouationis iure tradita ſunt, obſtent huic loco, quamuis a Iuliano ita ſcriptum eſſe dederimus. Conſtat enim ex d. §. *præterea.* certas tantum fuiſſe res & notas, ex quibus apud veteres ſine alia aperta conuentione animus nouandi coniiceretur; vt interuentum nouæ perſonæ, aut in eadem perſona alicuius rei nouæ adiectionem, aut veteris detractionẽ. in omnib. aũt hæc erat conditio, ſi idem & tantũdem in poſteriorẽ ſtipulationẽ deduceretur, *vt docuimus ad l. eum qui ita. § pen. ſ. eod.* extra hæc illi nouationem non admittebant, niſi aliter probaretur. Cedo igitur, vbi aliæ coniecturæ receptæ nõ eſſent, & tamẽ vellent contrahentes nouationẽ fieri, quomodo hic animus olim probaretur? opinor, hoc modo, ſi nominatim & ſpecialiter dictum eſſet, ſtipulationem hoc animo interponi: neq; vero aliter potuit. In his porro nihil immutauit Iuſtiniani conſtitutio, vt quæ in omnib. poſteriorib. ſtipulationib. nihil exigat præter hanc expreſſionem. Atqui quæ hic proponuntur a Iuliano poſteriores ſtipulationes, quibus nihil agi dicit, omnes ſunt eiuſmodi, in quibus ea deſunt, propter quæ veteres nouationem in re dubia admittebant. Si perſona quæritur hic idem promittit poſteriore ſtipulatione, qui & priore promiſerat: ideo enim poſterior ſtipulatio eſt inutilis, quia vnus bis idẽ promittit: quod ſi promitteret alius, nihil eſſet impedimento ſtipulationi. *d. l. qui bis. ſ. eod.* ita nouæ perſonæ interuentus non poteſt dici in his nouationem facere. Si res quæritur, hic promittitur poſteriore ſtipulatione non tantumdem, ſed pars & minus, & quidẽ ſine vllius rei nouæ adiectione. Quod cum fiebat, adeo non nouabatur prior obligatio, vt ne tunc quidem nouatio fieret, cum ab alio minus ſtipulati eſſemus. *d. l. eum qui ita. § pen. ſupra.* Quæ ſi ita ſunt, non modo non fuit alienum a iure vetere, & perſona Iuliani in

pro-

propoſitis ſtipulationibus exigere ad nouatioonem, vt
nominatim exprimeretur de nouandi animo; ſed et-
iam ex eo iure huc vnum reſtabat Iuliano, quod dice-
6 ret. Notandum † eſt autem, ſic eſſe verba exceptionis,
vt referatur tantum ad eum, qui poſteriore ſtipulatio-
ne nihil agit: ſeu quod idem eſt, ad eas tantum ſtipula-
tiones poſteriores, quibus nihil agi dixerat. Cũ enim
prius poſuiſſet ſtipulatorem poſteriore ſtipulatione
nihil agere, ita ſubiecit, *niſi nouandi animo hoc ſe fa-
cere ſpecialiter expreſſerit*: quod & extremis verbis
confirmat, cum ex poſteriore ſtipulatione nouandi a-
nimo interpoſita exigi poſſe ait iter, vſum, nec non
quinque. Nã hæc tria erãt, quæ poſterioribus ſtipula-
tionibus tribus promittebantur, quas prius inutiles
eſſe dixerat. Itaq; quod ait, *niſi in omnibus*, ad perſonã
eius, de quo agitur, accomodandum eſt, & ita inter-
pretandũ, niſi is, qui nihil agit, in omnibus his in qui-
bus nihil agit, & quæ ſequuntur. Vnde intelligimus
has eſſe ſolum, in quibus exigat Iulianus ad nouatio-
nem, vt nominatim nouandi animo interponatur.
Quid ergo iudicãdum eſt de poſteriore ſtipulatione,
quam vtilem eſſe diximus, quod accidit cũ quis vſum-
fructum ſtipulatur, deinde fundum, & in ſumma cum
ſtipulatur prius partem, deinde totum? nempe quam-
cunque vim olim habuerint huiuſmodi ſtipulationes
ad priorem partis ſtipulationem nouandam, id huic
loco non aduerſari. Nam ſi placet his ſtipulationibus
interpoſitis priorẽ nouari iure vetere, quia priori ali-
quid adiiceretur, iuxta ea, quæ traduntur *in d. §. prete-
rea. Inſt. qui mod. tol. ob.* dicemus, id non negari hoc lo-
co, quia exceptio, quæ, vt nouãdi animus exprimatur,
exigit, ad eas ſtipulationes nõ pertinet. Sin contra pla-
cet his ſtipulationibus priorem non nouari, quia his
aliud promittitur, non idem: eueniret in his quoque
iure vetere, vt ſi has ad nouationẽ prodeſſe vellemus,
ſpecialiter etiã nouandi animo interponi oporteret.
Quo etiam hic locus confirmatur, etſi quis ita accipe-
ret exceptionem, vt ad omnes ſtipulationes poſterio-
res, de quibus prius egit, referretur. Et certe ſi nobis
conſtare volumus, cum diximus ſuperioribus ſti-
pulationibus, quæ poſteriores de toto concipiun-
tur, aliud continere, cõſequens eſt, vt his quoq; prio-
res etiam olim non nouari ſolitas dicamus. Sed hæc ad
huius loci defenſionem dicta ſunt. Vtrum autem ex
his ſit verius, ad ius, quo vtimur, nihil refert: cũ hodie
nulla ſtipulatio nouet præcedentes, niſi in qua de a-
nimo nouandi ſpecialiter expreſſum fuerit. *d. l. vlt.
C. de nouat.*

7 His † expoſitis, redeo ad id, quod Iulianus initio ſi-
gnificat, vſumfructum fundi partem videri, non eſſe.
De quo illic plura non dixi, cum locus offerretur, ne
hac tractatione iniecta interpellaretur curſus propo-
ſitæ quæſtionis, quæ non de vſufructu Iuliano inſtru-
ta eſt, ſed de vi poſterioris ſtipulationis. Ac ne nunc
quidẽ plura dicerẽ contentus iis, quæ dixi *ad leg. eum,
qui ita. §. qui proprietatem. ſ. eod.* niſi hæc ipſa ſententia
hoc loco repudiaretur a quibuſdã, aduerſus quorum
dubitationẽ vtile eſſe iudico, verã ſententiã cum hu-
ius loci, tum aliorum locorum cõfirmari. Bene Iulia-
nus hoc loco eum, qui ſtipulatur vſumfructũ, deinde
fundum, aut e conuerſo, ſimilem dicit eſſe ei, qui ſti-
pulatur partẽ, & totum. Eſt enim re vera ſimilis ei; at
non is certe, qui ſtipuletur partẽ & totum: vſusfructus
enim fundi pars nõ eſt. Quod cum manifeſtis locis, &
perſpicuis rationibus, atque omnium prope cõſenſu
confirmetur, miror ab vllo etiam in dubium reuoca-
ri potuiſſe. Primum hoc diſerte ſcriptum eſt a Papini-
ano. *in l. Maximus. §. penult. ſ. de l. 2. vſusfructus enim,*
inquit, *etſi in iure, non in parte conſiſtit, emolumentum
tamen rei continet.* Sed multo etiam certiore ratione
fit, vt fundi pars non ſit, ac ne eſſe quidem poſſit. Ne-
mo ignorat, cuius naturæ & conditionis totum eſt,
eiuſdem & partem eſſe oportere: quicquid enim to-
tum habet, id vt habeat, accipit a partibus ſuis, ex qui-
bus conſtat: vt ſi totũ corporale eſt, neceſſe ſit, & par-
tem eſſe corporalẽ: ſi incorporale, nõ poſſit pars eſſe,
niſi incorporalis. At fundus corporalis res eſt, ſi modo
iuris auctores omnes Latine & recte locuti ſunt, quo-
ties fundi vocabulum vſurpant: præſertim ſi definitio
fundi vera eſt, tradita *in l. locus, & l. fundi. ĵ. de verb. ſig.*
Sed cur huius rei probationem petimus longius: cũ
in diuiſione rerum inter res corporales primo loco
exempli gratia recẽſeatur fundus? *l. 1. §. 1. ſ. de rer. diuiſ.
Inſtitut. de reb. cor. & inc.* Vſusfructus autem omnium
confeſſione res eſt incorporalis in iure cõſiſtens: quod
iiſdem illis locis diſerte traditum eſt, & *d. l. Maximus. §.
pen. de leg. 2.* Quare vſusfructus fundi pars eſſe nõ pôt.
Et ſane neminẽ puto tam a vero alienum, vt ſi fundũ
rem corporalẽ eſſe conceſſerit, vſumfructũ autẽ rẽ in-
corporalem, negaturus ſit recte colligi, vſumfructum
nõ eſſe partẽ fundi: & fateor, qui id faceret, lectũ a me,
aut auditũ eſſe neminẽ. Sed ſunt, qui ideo vſumfructũ
partẽ fundi eſſe dicãt, quia prius ſtatuãt, fundi appella-
tione plenam proprietatem ſignificari: fundum de-
nique eſſe nomen iuris. Agnoſco, † ſi fundi appella- 8
tione ſignificatur proprietas, eoque & fundus ius eſt,
recte dici vſumfructum eſſe fundi partem: eſt enim
omnino vſusfructus plenæ proprietatis ſeu dominii
pars, vt docui *ad leg. eum, qui ita. §. qui proprietatem.
ſupr. eodem.* At quid eſt illud, fundum nomẽ iuris eſſe,
id eſt, rei incorporalis, eoque ſignificari, proprietatẽ?
Si de hoc verbo obſcurus eſſet vſus Latine loquenti-
um, aut omnium auctorum iuris, minus mirarer de e-
ius ſignificatione aliquando dubitari: nunc autem cũ
omnes ſciamus, quid ſit apud omnes fundus Tuſcula-
nus, fundus Cornelianus, fundus Seianus: quid ſit is
fundus, per quẽ eatur, & qui diuidatur in partes certis
regionibus. *l. nam ſatis. ſ. quib. mo. ſer. am.* cũ præterea
ex profeſſo definiatur a noſtris fundus ita, vt ſi videã-
tur aliis in rebus diſſentire definitiones; tamen inter
omnes conueniat fundum eſſe prædiũ ruſticum, eſſe
agrum, integrum aliquid denique, cuius portio quæ-
uis ſit locus: *d. l. locus. d. l. fundi. ĵ. de verb. ſignif.* poſtre-
mo, vt omittam cetera, cum inſtituta ex profeſſo re-
rum diuiſione, quarũ aliæ corporales ſint aliæ incor-
porales, diſerte traditum ſit fundum eſſe rem corpo-
ralem: *d. l. 1. §. 1. ſ. de rerũ diuiſ. & Inſt. de re. cor. & inc.*
hæc, inquam, cum ita eſſe videamus, quis non mire-
tur eſſe, qui his contemtis, tamen fundum ius eſſe di-
cant, & rem incorporalem? nã profecto ſi ius eſt, in-
corporalem eſſe neceſſe eſt, vt in eadem rerum diui-
ſione traditur ſupra ſcriptis in locis. Hoc vero qui fa-
cit, is non iam de ſignificatione verbi ambigua litigat;
ſed in definitione certa, & certo verbi vſu ſemel oẽs
veteres inſcitiæ condemnat, qui neſciuerint ad vnum
omnes fundum corporis nomen non eſſe, ſed iuris.
Itaque eiuſmodi eſt hæc ſententia, vt nõ videatur ma-
gnopere refutatione indigere. Et tamen quia ab illis,
qui hoc dicunt, aliquid affertur, putaui quale id eſſet,
nobis cognoſcendum, ne forte & ipſi eadem ſpecie
decepti labamur: quod quibuſdam accidiſſe videmus
nõ ſatis eruditis Lexicorũ iuris interpolatoribus, qui

vt alia fere omnia vndecunque arrepta, ita hoc quoque ſine iudicio in ſua Lexica retulerunt. Fundum ſignificare plenam proprietatem probant, quia *in l. eũ, qui ita §. pen. ī. eo.* traditur ei, qui ſtipulatus eſt fundũ, deberi plenam proprietatem, & ſi promiſſor fundum ſoluat detracto vſufructu, eum non liberari, ſed vſumfructum adhuc ab eo peti poſſe. Sed quodnã hoc genus ſit collectionis, videamus. Qui fundũ dare debet, tradere debet plenam proprietatẽ: ergo fundus eſt ꝓprietas. Quod perinde eſt, ac ſi quis ita ratiocinaretur: qui veſtẽ dare debet, transferre debet plenã proprietatẽ veſtis. ergo veſtis eſt proprietas: & tamen q̃ hoc falſum ſit, nemo non videt. Et vero vitioſiſſime colligitur: cum.n. quis promittit fundum, & quod idẽ eſt, ſe fundum daturũ, in ſtipulatione duo verſantur, fundus, & fundi datio. Qua parte fundus appellatur, non appellatur aut continetur proprietas: nihil enim cõe habet fundus cum proprietate: cum poſſit fundus eſſe natura, etiam ſi nemo eius ſit dominus; & is cuius eſt aliquis dominus, poſſit apud aliquem eſſe ſine ꝓprietate, vt ſi precario ei datus ſit, aut ab eo bona fide tantum poſſeſſus. Quod ſi quiſquis appellaſſet fundũ, diceret etiam proprietatem, conſequens eſſet, eum, qui promiſiſſet ſolum ſe fundum traditurum, ẽt hoc promittere ſe proprietatem traditurum: quod aperte falſum eſt. Nõ ergo vt dixi, qua parte nominatur fundus in ſuperiore ſtipulatione illic cõtinetur proprietas. Vnde igitur proprietas plena ex ea ſtipulatione? ex ea parte, qua reus ſe promiſit daturum: dare enim eſt dominium transferre. §. *ſic itaque. Inſt. de act.* non eſt autem dominium integrum detracto vſufructu, qui dominii pars eſt. Ergo ex ſtipulatione fundi debetur proprietas, non quia fundus eſt proprietas, ſed quia vna cũ fundo ẽt proprietas promiſſa eſt nõ verbo fun-
9 di, ſed verbo dandi. Fundum † nomen eſſe iuris probant ex *l. cogi. §. inde quæritur. ī. ad Treb.* nempe eo loco, non ſolum ex quo non rectius id colligitur, quam ex ſuperiore; ſed etiã qui præcipue aduerſus hanc ſententiam facit. Nam cum eſſet quæſtio poſita, an poſſet quis rogari reſtituere hereditatẽ deducto ære alieno, & Vlpianus negaſſet; is rationem reddens ſubiicit hęc verba; nec.n. poſſe ex iure deduci quantitatẽ: non magis, quã ſi fundũ quis deducto ære alieno, vel deductis legatis reſtituere ſit rogatus. Non potuit Vlpianus apertius oſtendere, fundum ius non eſſe, quam his verbis. Nam ſi fundus ius fuit, debuit de fundo ſubiicere exempli loco, vt diceret: nec enim poſſe ex iure deduci quantitatem: veluti, ſi fundum quis, & quæ ſequuntur: nunc autem argumento fundi vti: quod non põt eſſe niſi nugatoriũ, ſi fundus ius eſt: erit enim ratio eadem cum propoſitione. Propoſitio hæc eſt, non poteſt ex iure deduci quantitas: ratio, quia non poteſt ex fundo, qui ius eſt, deduci. Atqui ſi incertũ eſt, an poſſit quantitas deduci ex iure, eadem incertitudo eſt, an poſſit ex iure, quod eſt fundus: imo idem per idem explicatur; quia & fundus ius eſt. Proinde ſi argumentorum aliquid efficere volumus, intelligi oportet, fundum aliam rem eſſe, quam ius, quam proprietatem. Sic aũt ſe res habet: ineſt in ſupra ſcriptis verbis Vlpiani argumentũ ex comparatione pariũ, ductum a reb. corporalib. & certis, vt fundo: eſtq; huiuſmodi: Ex fundo, qui certa ſpecie cõtinetur, & æs alienũ in ſe non habet, deduci quantitas ſeu æs alienum non põt: cum prius ſit, vt æs alienũ ſit in fundo, quã vt ex fundo deducatur: atqui ius, quod eſt incorporale, non magis ex ære alieno re alioqui corporali conſtat, quam fundus; proinde nec ex iure, ſeu ex hereditate, quæ ius eſt, deduci quantitas poteſt, non magis quam ex fundo. Maneat igitur, quod ſemper ſignificationẽ, & rationem certam, atq; etiam ius certum inter omnes habuit; fundum rem corporalem eſſe: ideo fundũ nõ eſſe proprietatem; ſed tantum inter hæc intereſſe, quantum inter rem, quam obtinemus, & ius id, quo rem obtinemus. Vſumfructũ, cũ ſit res incorporalis in iure conſiſtens, proprietatis & dominii partem eſſe poſſe; fundi nullo modo: quia tamẽ fundum ſequitur, qui dari debeat, ac ſine eo fundus nõ videtur dari; hoc amplius, quia ſi fundus datus ſit detracto vſufructu, vſufructus adhuc peti poteſt, ideo hactenus partis inſtar obtinere recte dici. *d. l. cum filius. §. dominus. ī. de leg. 2.* nã hæc omnia in vera fundi parte locũ haberent.

L. Quotiens in diem. LIX. L. Idem LX.

Idem lib. 88. Digeſtorum.

Quotiẽs in diem, vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur eius æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit, tunc enim ab eo peti poteſt. alioquin alias rei captio erit.

Vlpianus lib. 20. ad Edictum.

Idem erit, & ſi Capua certum olei pondo dari quis ſtipulatus ſit; nam eius temporis ſit æſtimatio, cum peti poteſt. peti autem poteſt, quo primum in locum perueniri potuit.

S V M M A R I A.

1 *In olei, vini, frumenti, & ſimilium mercium, quæ pondere, aut menſura conſtant, æſtimatione, quæ tempora ſpectentur, & quod ius hac in parte a veteribus conſtitutum.*
2 *De tempore contractus.*
3 *De tempore moræ.*
4 *De tempore, quod litis conteſtationem ſequitur.*
5 *De tempore condemnationis & rei iudicatæ.*
6 *Generaliter & infinite ſtatuendum, vt tempus omne, quo res pluris fuerit poſt moram ſpectetur.*
7 *In æſtimatione rei certæ ineunda diuerſum eſſe quã in oleo, vino, frumento, & ſimilibus mercibus generaliter & infinite promiſſis aut aliter debitis, & cur: &* nu. 11.
8 *Definitio de tempore æſtimationis hoc loco a Iuliano & Vlp. tradita.*
9 *Verbis Iureconſulti,* Cum peti poteſt, *quod tempus intelligatur, & an ſuperior definitio generaliter ad omnia obligationum genera pertineat.*
10 *Duo tempora, dies ſcilicet ſolutionis adiecti, & litis conteſtatæ, in vini, olei, &c. æſtimatione a veteribus recte conſtituta, rationibus iuris demonſtrantur.*
12 *Vino aut oleo promiſſo, cur non de vino aut oleo, ſed æſtimatione præſtanda agatur.*

CVm † oleũ, vinum, frumentum, & ſimiles merces, quæ pondere aut menſura conſtant, ex ſtipulatu, aut alia cauſſa debentur; permagni refert in exſecutione obligationis, quo tempore ea præſtentur, aut ſi non præſtantur ipſa, ex quo tẽpore æſtimentur. 1
Quod enim experientia omnium ſæculorum docet, cõſtat, iſtarũ rerũ pretia ſingulis pene temporib. mutari, & quidẽ ita, vt maxima interdũ fiat acceſſio pretii, interdum de pretio plurimũ decedat. Hęc res quęſtionẽ peperit de æſtimatione iſtarum rerũ maxime, an quamuis earũ genus extet, & poſſit præſtari; tamẽ

æſtimatio

æſtimatio certi alicuius tẽporis præſtanda ſit; & ſi eſt, cuius temporis; eiuſne, quod promiſſori videatur; an eius, quod expediat creditori; an vero certi alicuius & conſtituti, quod vterque ex contrahentibus poſtulante altero ſequi cogatur. De eo multis locis ius traditũ legimus: præcipue autem, & velut ex profeſſo *in l. vinum. ſ. ſi cer. pet. & l. vlt. ſ. de cond. trit.* tum *hac l. quoties. & leg. ſequen.* Sed habent hi loci has difficultates duas non exiguas: vnam, quod ita ſcripti ſunt varie, vt pauci adhuc ſtatuere potuerint, quid in hac quæſtione ſequi oporteret: alterá, quod ſi quid in his maxime ſtatui videtur, id eiuſmodi eſt, vt manifeſtis regulis iuris, & æquitatis videatur aduerſari. Quare poſtulat huius loci definitio, vt de his dicamus. In quibus explicandis ero breuior, quia de omnibus, quæ in hac quæſtione dubitationem facere videbantur, ſcripſi accuratius ad *leg. vinum. ſup. ſi cer. pet.* Et ex his duob. ante illud conſtituendũ eſt, quodnã ſit ius, quod in hac re putemus placuiſſe veteribus; vt prius iuris conſtitutio, quam conſtituti ratio quæratur. Dicam breuiter: cum de hac re tota dilucide ſcripta ſit diſtinctio *in d. l. vinum. ſ. ſi cer. pet. & d. l. vlt. ſ. de cond. trit.* & ſcripta ex profeſſo non de vna aliqua ſpecie obligationis, vt huius loci definitio eſt, ſed de genere toto tum earum, quæ ſunt in diem, tum ceterarum, quæ aut puræ ſunt, aut ſub conditione; ſitque præterea nõ alius tantum auctoris, ſed etiam eius ipſius, qui & definitionis propoſitæ auctor eſt, id eſt, Iuliani: nimirum ea eſt, quã in hoc genere audire & ſequi debemus, & ſi quid in definitione huius loci ambigui eſt, id quod de ſpecie ſcriptũ eſt, ad regulã & ſententiã ſuperioris diſtinctionis reuocarem, vt explicetur. Sic ergo in illis locis traditũ eſt: *vinum, oleum, frumentum iudicio petitum eſt: quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret: placuit, ſi dictum eſſet; quo die dari deberet, tanti æſtimandum, quanti tunc fuiſſet: ſi de die nihil conueniſſet, quanti tunc cum petitum eſſet:* id eſt, vt exponitur *in dicta. leg. vlt. de cond. trit.* quanti tunc, cum iudicium acciperetur, vt ſit id, quod alibi apertius dicitur, tempus litis conteſtatæ eſſe ſpectandum. *leg. 3. §. in hac actione ſupra. com.* Hac diſtinctione aperte duo tempora certa conſtituuntur, quæ ſpectemus, cum de vini, olei, & ſimilium rerum æſtimatione faciẽda agitur, dies ſolutioni dictus, & nullo die conſtituto tẽpus litis conteſtatæ. Hæc quomodo accipimus? perſpicuum eſt cũ vnum ex his ſpectandum eſſe dicitur, cetera omnia excludi, ſiue quæ antecedũt, ſiue quæ ſequuntur. Exempli gratia, qui litis conteſtatæ tempus ſpectandum eſſe dicit, & ex eo rem æſtimandam, is negat tempus cõtractus eſſe ſpectandũ, quod anteceſſit; negat tẽpus, quo ante mora facta eſt; negat ſpectandum rei iudicatæ tempus, negat intermedia omnia eſſe ſpectanda. Et vice verſa ſi quis vnũ ex his poſterioribus ſpectandum eſſe dicat, is eadem opera neget ſpectandũ tempus litis conteſtatæ: quoniam fieri non poteſt, vt vnũ ſpectetur, & ſimul ſpectetur aliud, vbi eorum temporum æſtimatio eſt diuerſa: niſi forte recipimus, vt vna æſtimatio, quæ ab eodẽ eiuſdem rei nomine præſtetur, minor & maior ſimul eſſe intelligatur. Ita neceſſe eſt, quæcũque tempora alia ab illis duobus ſpectãda eſſe dixerimus, tot eſſe, quæ ſuperiori diſtinctioni aduerſentur, eamque infirment. Hic ergo ſe difficultas illa aperit, quam ſupra dixi: non enim vnũ aliquod tempus aliud aliis locis ſpectandum eſſe dicitur, ſed quotcunque ſunt alia tempora diuerſa, hæc prope omnia aliis locis ſtatui videntur; neque id conſenter, vt cum vna forte ſententia contraria ſibi quis rem eſſe putet; ſed locis inter ſe ita, vt videtur, repugnantibus, vt non maior ſit illis cum leg. *vinum.* quam ipſis inter ſe contentio. Propterea quod quæ ſunt tẽpora diuerſa, ea ſingula iubentur ſpectari ſingulis locis, illo vnũ, altero alterum, tertio aliud, & ita deinceps. Sunt, quibus videtur effici, ſpectandum eſſe tempus, quo obligatio contrahitur: quibuſdam reuocatur res ad tempus moræ: quibuſdam ad id tempus, quod litem conteſtatam ſequitur, ſi tum pluris res fuit: nonnullis ad tempus cõdemnationis & rei iudicatæ: ſunt & alii, qui repudiatis omnibus aliis certis temporibus, quæ & hic & alibi ſpectari iubentur, generaliter & infinite ſtatuant omne tempus ſpectandum, quo res plurimi fuerit poſt moram. Ego autem ad leg. *vinum*, collectis ordine omnibus aliis temporibus conatus ſum oſtendere nullum eſſe, quod in cauſſa olei, vini, & ſimilium rerum ſpectandum eſſe vllo loco iuberetur, vt ſuperioribus omnibus remotis neceſſe ſit, ſola duo illa relinqui, quæ ex ſupraſcripta diſtinctione ſequenda eſſe diximus: quod an effecerim, diſputatio ipſa ꝓbabit: mihi quidem bonis & dilucidis rationibus expediuiſſe videor. Etſi autem feci pluribus, & diligentius, vt in re controuerſa fuit neceſſe: tamen vt loci ipſi obiectionis noti ſint, ſimul & quid ad defenſionẽ reſpondeamus, capita ipſa breuiter attingam: quando & ea hunc ipſum locum, in quo verſamur, non minus attingunt. Aio, † cum de æſtimatione rei promiſſæ a quæritur, in vniuerſum non eſſe ſpectandam æſtimationem eius temporis, quo res contracta eſt: in quo facilior eſt eorum locorum explicatio, qui in contrariam ſententiam proferri poſſunt: nihil enim admodum videntur ad rem pertinere. Traditum eſt in l. *cũ quod, ſupra. ſi certũ pet.* vinum, quod mutuo datum eſt, reddendum eſſe eadem bonitate, id eſt, ea quæ fuit, cum datum eſt. Sed non ideo vinum eadem æſtimatione reddendum eſſe, dixeris: aliud eſt enim bonitas rei, aliud æſtimatio: illa in re eſt natura; hæc extra rem, naſciturque non tam ex bonitate & qualitate rei, quã ex huiuſmodi rerum copia aut inopia. Stipulatus quis eſt fundum, deinde quanti is fundus eſt. placet ex poſteriore ſtipulatione tanti fundum æſtimari, quanti fuit tunc, cum in eam ſtipulationem deductus eſt. *leg. fundum. inf. de nouat.* Nempe quia æſtimatio præſens illius temporis nominatim in ſtipulatũ venit: dictum eſt enim nõ quanti fundus fuit, aut poſtea futurus eſt; ſed quanti eſt, id eſt, quanti nunc cum a te ſtipulor. Quod cum ita conueniſſe conſtet, id ſequimur, neque aduerſus voluntatem certam quærimus coniecturas. *l. ſemper in ſtipulationibus. infra. de regulis iur. l. continuus. §. cum ita. infra. eod.* nos de ea obligatione agimus, in quam non æſtimatio rei aperte deducta ſit, ſed res ipſa; de cuius æſtimatione præſtanda propter nonnullas cauſſas, & maxime propter debitoris moram poſtea agatur. Hic deſtituti aperta voluntate, de tempore, quod hic ſpectari oporteat, nihil aliud habemus, quod ſequamur, quam vt ſpectetur id, de quo veriſimile eſt ſenſiſſe contrahentes. *dicta l. ſemper in. de reg. iur.* id autem eſt aut dies ſolutioni adiectus, aut tempus litis conteſtatæ, vt poſtea dicemus. Scriptum eſt *in l. cum quis. ſ. prox. titu.* his verbis; *cum quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſatis acceperit*, ergo eius, dixerit aliquis, quo primũ cũ fideiuſſore contraxit, nõ autẽ eius diei, in quem obligatio dilata eſt. Non ita eſt: hæc enim verba, *quo ſatis acceperit*, ambigua ſunt,

vtrumq; tēpus exprimentia, & quo fideiuſſor primũ ſtipulanti fidem ſuam interponit, & illud, quo pecunia ſolui debet: quomodo & aliquo loco contractum intelligitur, non ſi eo loco negotium geſtum ſit, ſed ſi eo ſoluenda ſit pecunia. *l. 3.* ff. *de reb. auct. iud. poſ.* hoc poſterius tempus in reſponſo ſuperiore accipere debemus: quia vitio caret *iuxta l. in ambigua.* ff. *de legi.* alioqui ſi fideiuſſor ante diem acceptus tenebitur in æſtimationem eius temporis, quo interuenit, & minor erit æſtimatio eius temporis, quo merx debuit ſolui, in quam ſolam reus tenetur, eueniet, vt fideiuſſor in duriorem cauſſam ſit obligatus: quod ius non ſinit. *l. Græce.* §. *illud.* ff. *de fid.* eodemque modo interpretandum eſt, etſi poſtquam dies veniſſet, fideiuſſor interceſſit. Nam ne tunc quidē id tempus ſpectandũ eſt, quo interceſſit, ſed quo ex ſatiſdatione ſoluere debuit: is aũt eſt dies, quo & reus debuit: fideiuſſor enim in eandem cauſſam eſt acceptus: alioqui & idem periculum, quod ſupra, metuemus. Eodem modo & illud accipio, quod *in l. 3.* §. *vlt.* ff. *de act. emt.* ſcribit his verbis; *ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinũ traderet; condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationē deducitur*: quo venit, id eſt, quo ex venditione tradi debuit, vt ibidem locus quo vinũ venit, manifeſte is dicitur, quo vinum debuit præſtari. Etiam l. *quoties*, & ſequens, quas interpretamur, eius temporis, quo ſtipulatio interpoſita eſt, æſtimationem ſpectari debere ſignificare videntur in obligationibus, quæ neque diem habeant, neque conditionem: generalis enim definitio eſt in l. *idem.* ſeq. eius temporis fieri æſtimationem, cum peti poteſt: atqui in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur, & peti poteſt. *l. cum qui Calendis.* §. *vltim. ſupra. eodem* §. *omnis. Inſtit. eod.* ita ſuperiori definitioni conſequens eſt, eius temporis æſtimationem fieri debere. Et difficile eſt, negare hanc eſſe ſententiam huius definitionis, ſi hæc verba, *cum peti poteſt*, hoc ſignificant, cum primum peti poteſt. Verum non hæc eorum ſignificatio eſt: ſed de eo paulo poſt plura; putaui enim quia locus ſe offert, melius eſſe & de eo ſeparatim dicere, quod faciat ad totius loci interpretationem. Hæc de tempore contractus. de quo video inter oẽs conuenire, nunquam eſſe ſpectandum, vt res ex eo

3 ſolo æſtimetur. Plus † dubitationis habet tēpus moræ: ſed nihilo magis probandum eſt, huius temporis æſtimationem eſſe ſpectandam, cum de olei, vini, frumenti & ſimilium rerum æſtimatione agetur, de qua nunc quærimus, atque his locis definitio conſtituta eſt. Scriptum eſt *in l. 3. ſup. de cond. trit.* ad tempus moræ redigendam eſſe æſtimationem. Sed obſeruemus dictum hoc eſſe de re certa debita, quæ perire potuit, & deterior fieri: in hoc genere recte dicitur, cum res poſt moram æſtimanda eſt, poſtulante actore tanti æſtimari debere, quanti tunc fuit, cum mora facta eſt: ad oleum, vinum, frumentum, & res ſimiles non pertinet: non enim in his illius temporis vinum, aut oleum debebatur; vt ſit re certa promiſſa, quæ cũ omnibus temporibus vna eademque ſit, non poteſt, quin debeatur omnibus temporibus, ac propter rem ſingulorum temporũ æſtimatio, ſi forte vſus veniat, vt pro re æſtimatio ſit præſtanda: ſed quid inter iſtas res, & corpus certum interſit, plura dicentur paulo poſt commodius, cum iuria a veteribus in hac re conſtituti ratio exquiretur. At enim cum vinum aut oleũ promiſſum eſt, ſpectatur æſtimatio eius temporis, quo vt ſolueretur, dictum eſt; & niſi eo die ſolutum ſit, conſtat moram fieri *l. magnam. C. de cont. & com. ſtip.* Non eſt hoc argumentum, tempus quoduis moræ in his eſſe ſpectandum: non enim ideo ſpectatur æſtimatio eius temporis, quo vinum & oleum ſolui debent, quia eo die exacto mora fiat; ſed quia conuenit, vt eius temporis vinum aut oleum præſtaretur: nã & litem conteſtando promiſſor moram facit. *l. nemo.* §. *1. inf. eod.* neque tamen propter moram ſpectatur id tempus; ſed quia ſic agitur iudicio, vt vinum eo tempore ſoluatur. Quod ſi propter moram hæc tempora ſpectanda eſſe vellet Iulianus, fuit ineptiſſimus, ſi cũ poſſet aperte & vno verbo dicere, tempus moræ ſpectari oportere, maluit plurib. verbis erroris tantum obiiciendi cauſſa dicere, diem dictum eſſe ſpectandũ, & tempus litis cõteſtatæ. Ineptior, ſi putauit his duobus temporibus cetera quibus mora fit, contineri, cũ ſint alia innumera. Nam quod in l. *vinum* generaliter definit, vinum æſtimandum eſſe, quanti tunc fuiſſet, cum petitum eſſet, ridiculum eſt, ſi quis cum Accurſio ita interpretetur, vt ſit, petitum eſſet quouis modo etiam extra iudicium. Nam de tempore litis conteſtatæ quæſtionem poſuerat. Proinde & de eo reſpondet *petendi* verbo, quod proprie de ea petitione quæ iudicio fit, vſurpatur. l. *amplius ſufra. rem ratam hab.* Ineptiſſimus, ſi id de quo conſultus erat, emittẽs, de eo, de quo nõ erat interrogatus, reſpondeat. Tum autem refertur ab eo nominatim Sabini & Caſſii ſententia, quam fuiſſe hanc ſcimus, vt ſi de die nihil conueniſſet. æſtimaretur lis tanti, quanti fuiſſet tunc, cum iudicium acciperetur. ſic enim apertius refertur *in l. vlt. ſup. de con. trit.* Ne illud quidem ad rem pertinet, quod *in l. 3.* §. *vlt. ſupra. de act. em.* in vino vendito ita ſcribitur, *ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportere, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur.* Condemnatur venditor in vini æſtimationem, quia moram fecit: nam aliter æſtimationem non deberet. Sed non ideo condemnatur in æſtimationẽ eius temporis; quod ex eodẽ reſponſo apparet, in quo alia tẽpora deſignãtur, quæ ſpectemus. Quid ergo, ſi quo tẽpore interpellatus debitor moram fecit, vinũ, aut oleũ fuit plurimi, deinde imminuta æſtimatione petatur, non æſtimabitur quanti tunc fuit, cum mora facta eſt? nempe hoc dicimus nõ æſtimari, ſed ſolum quanti fuit tunc, cum iudiciũ acceptum eſt. Iniquum, dixerit aliquis, & cõtra regulas iuris, quibus efficitur vnicuique moram ſuam nocere debere, nulli prodeſſe. *l. in cõdemnatione.* §. *vnicuique.* ff. *de reg. iur. l. hominem in fi.* ff. *mand.* Sed de eo quã recte hæc conſtituta ſint, videbimus poſtea ſuo ordine. Nũc hoc quærimus, quid veterib. de hac re conſtitutum eſſe probetur ex iis, quæ in Pandectis nobis relicta ſunt. Conſtet igitur ſi de vno tempore agatur, nuſquam id tẽpus, quo a debitore petitũ eſt extra iudiciũ, & quo interpellatus morã fecit, ita in his mercibus, de quib. nunc agimus, a veteribus proponi, vt ad id dicant æſtimationem referendã. Quid † tempus, quod 4
litis conteſtationem ſequitur, nõne id ſaltem ſpectãdum eſſe dicemus, ſi per id tempus vinum pluris fuerit? placet enim poſt litem cõteſtatam, omnem cauſſam præſtandam eſſe, id eſt, id omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore res ſoluta eſſet. *l. cum fundus. ſupra ſi cert. pet.* Diceremus hoc tempus ſpectandum in vino & ſimilibus mercibus generaliter debitis, ſi certum eſſet actorem vinum ſuo tẽpore

acceptum aſſeruaturum fuiſſe, & recte aſſeruaturum, vt occaſione deinde oblata tanti poſſet vẽdere, quãti ſequentibus temporibus fuit. Sed id certum non eſt: proinde in numero earum rerum, quas actor vino ſoluto habiturus eſſet, id pretium haberi non de-

5 bet. Condemnationis † tempus ſequitur, ſeu rei iudicatæ. Et quibuſdam locis teſtatum eſt, in ſtrictis iudiciis, quale eſt mutuum, de quo agitur *in leg. vinum. ſ. ſi cer. pet.* qualis ſtipulatio, de qua hoc loco, rei iudicatæ tempus non ſpectari, ſed ſolum litis conteſtatæ: *vt l. 3. §. in hac. ſ. com.* Fateor, id non eſſe perpetuum in rebus omnibus debitis. Verũ eſt enim, quod dicitur *in l. 3. ſ. de cond. trit.* condemnationis tempus ſpectandũ eſſe, cum res certa petita eſt, quæ tempore rei iudicandæ non ſit facta deterior, cuius tamen æſtimatio ob aliquas cauſſas præſtanda ſit: vt quia non ſit, in poteſtate promiſſoris. Et ſane quod Vlpianus *in dict. leg. 3. §. in hac. commo.* ita ſcribit, *in hac commodati actione ſicut in ceteris bonæ fidei iudiciis, rei iudicatæ tempus, quanti res ſit obſeruari, quamuis in ſtrictis litis conteſtatæ tempus ſpectetur*: hoc, *quamuis ſpectetur*, non generaliter dictum eſt, ſed per conceſſionem: quaſi diceret, quamuis quis dederit agi in commodato de iis rebus, de quibus in ſtrictis iudiciis litis conteſtatæ tempus, quanti ſint, ſpectetur: tamen nihilominus in hac actione in his ipſis rebus obſeruabitur rei iudicandæ tempus, cum in litem iurabitur. Finge, oleum, vinum frumentum commodato alicui ad pompam & oſtentationem data eſſe, vt fieri poſſe idẽ Vlpianus teſtatur *in d. l. 3. §. vlt. ſ. com.* Sed cum conceſſero, dictum illud Vlpiani de ſtrictorum iudiciorum æſtimatione non eſſe perpetuum (non enim ad res certas ſemper pertinet) tamẽ hoc tenebo eſſe veriſſimũ, vbi in ſtrictis iudiciis de olei, vini, & ſimiliũ mercium æſtimatione agetur, de qua nunc quærimus: Neque reperietur de his aliter veteribus placuiſſe. Nec obſtat, quod in rebus certis aliud conſtitutũ eſt: iã enim dixi exemplũ rerũ certarũ ad eas res, de quibus agimus, quæ incertæ & nullius temporis proprie promiſſæ ſunt, transferri non debere: de quo poſtea. Sed de ſtrictis iudiciis, inquam, hoc dictum eſt, in his æſtimationem vini, & olei ſpectandam eſſe ex tempore litis conteſtatæ: quod ſi quis idẽ eſſe neget in bonæ fidei iudiciis, tamen ſuperiori diſtinctioni Sabini & Iuliani, quæ de mutuo ſcripta eſt, non aduerſetur. Ego autem puto, ſi æquum eſt in ſtrictis iudiciis tempus litis conteſtatæ ſpectari, eandẽ regulam æſtimationis & in bonæ fidei iudiciis ſeruari oportere. Et quidem leg. vlt. *ſ. de cond. trit.* generaliter ſcripta eſt, de merce aliqua petita, veluti vino, oleo, frumento, neque diſtinguitur, quo iudicio petita ſit, & tamen eadem plane diſtinctio adhibetur, quæ refertur *in dicta l. vinum.* Ibi vero pluribus oſtendi, cur me non mouerent, ii loci, in quibus hoc exprimi videtur in bonæ fidei iudiciis etiam in vino æſtimando rei iudicandæ tempus ſpectari: hi duo ſunt: dicta l. 3. §. *in hac. com.* quem ſupra retuli, & l. 3. §. vlt. *ſupra de act. em.* vbi ſcriptum eſt, *vino vendito non tradito venditorem oportere condemnari, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur.* De quibus hoc eſt in ſumma quod reſpondi. In priore animaduertendum eſſe, non ſimpliciter dici in bonæ fidei iudiciis rei iudicandæ tempus obſeruari, ſed coniunctim, in litẽ iurari, & rei iudicatæ tempus, quanti res ſit obſeruari: vt ſit ſenſus, cum in litẽ iurabitur, quod fit tempore rei iudicandæ, præſens tẽpus, quo iuratur, ſpectandũ eſſe: quod recte dicitur ob eas cauſſas, quas illic reddidi: neq; idem tamen idẽ probãdum eſt, vbi de vera rei æſtimatione agetur. In poſteriore autẽ loco illa verba, *quo lis in condemnationem deducitur*, docui ſic eſſe interpretanda, non quo reus condemnatur, aut quo lis ad condemnationem peruenit, ſed quo lis conteſtatur, & per conteſtationẽ deducitur in eã petitionẽ, vt condemnetur. Nã & ita vſum eſſe, ac ſignificationem horũ verborũ etiam alibi, *vt in l. 2. ſ. de excep.* & ſequentibus verbis eiuſdem loci ſatis declarari; quibus Pomponius cũ tempore æſtimationis locum, vbi res æſtimetur, comparans ita ſubiicit continenter, *item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur.* Atque hæc de certis temporibus dicta ſunt, quæ ſola ſpectari volumus, ſiue his res plurimi fuerit, ſiue minimi: de quibus apud vulgates interpretes etiam illud video non dubitari, quin nulla ſint eiuſmodi ſpectãda. At † quid, ſi dicamus neq; hæc, neque illa certo & præſtacte ſpectari debere, ſed ge- 6
neraliter, & infinite omnia, quibuſcunque rem plurimi fuiſſe ex tempore moræ conſtabit? Et hæc Bartolus & alii vulgo probant etiam in vino & oleo debitis, neque adeo dubitãt eam ſententiam eſſe affirmare *d. l. vinum.* Ego autem illic planum feci, hoc vnum eſſe, quod minime probandum ſit ex omnibus, tantũque abeſſe, vt conueniat ea ſententia illi loco, vt ſi quid afferri vellemus, quod faceret ad alius loci reprehenſionem & irriſionem, non aliud excogitari potuerit conuenientius. Ex multis argumentis vnum atque alterum breuiter proferam. Iulianus certa tempora æſtimanda eſſe dicit, diem conſtitutum, aut nullo die conſtituto tẽpus litis conteſtatæ. Iſti negant æſtimanda, ſi res his temporibus non fuit plurimi. Iulianus hæc cum ſpectari oportere dicit, ſimul ea, quæ antecedunt, aut ſequuntur, ſpectanda eſſe negat; quia ſi diuerſam æſtimationem habent, ſimul plus vno ſpectari non poſſit. Iſti volunt, cetera ſpectari & ante litem conteſtatam, & poſt litem conteſtatam: prout his poſt moram res plurimi fuerit. Mitto ineptiam & ſtultitiam ſcriptoris, quam in iſta interpretatione Iuliano affingere neceſſe erit, quod cum dicere deberet vno verbo tempus moræ ſpectandum, & in eo quanti plurimi res fuit, prius multorum temporum enumeratione exprimere voluerit, neque tamen hoc modo ſit aſſecutus, vt exprimeret: poſterius autem ne attigerit quidem, ſed nobis in eo, quid vellet, diuinandum reliquerit. Cenſen igitur, vt illos hoc loco cum ſua interpretatione plurimum valere iubeamus. Defendunt tamen iſtam ſententiam & æquitatis ratione, & quibuſdam locis, quibus de æſtimatione rei certæ petitæ ſcriptum eſt. Æquitas aiunt, hoc ſuadet, quod & regula iuris comprehenſum eſt, & iam ſupra attigimus, vnicuique moram ſuam nocere debere. *l. in condemnatione. §. vnicuique. infra de regulis iuris.* De re autem petita, quæ poſt moram debitoris aut periit, aut deterior facta eſt, multis locis cautum eſt in illam ipſam ſententiam, quam defendunt. Si res furtiua condicatur, & quæratur, cuius temporis fiat æſtimatio, ſcriptum eſt *in l. in re furtiua. §. 1. ſupra de cond. fur.* id tempus ſpectandum, quo res vnquam plurimi fuit addita hac ratione, quia ſemper moram fur facere videatur. Eadem ſententia generalis ſtatuitur *in l. 3. ſ. de cond. trit.* de rebus omnibus, quæ ex alia quam ia cauſſa debeantur. Et ne videatur nouum, quod illud, quod dicitur *in leg. vinum.* & ſimilibus locis tempus litis conteſtatæ ſpectari, ſic accipiunt, niſi debitor moram ante fecerit, ne illi fruſtratio ſua proſit: id recte a ſe

fieri probant *ex l. hominem. ſup. mand.* vbi Africanus cum prius poſuiſſet in ſtipulatione id tempus ſpectari, quo agitur, hanc ipſam exceptionem ſtatim ſubiecit; niſi forte, inquit, aut per promiſſorē ſteterit, quominus ſua die ſolueret, aut per creditorem, quominus acciperet, etenim neutri eorum fruſtratio ſua prodeſſe debet. Ego ad hæc breuiter: neque æquitatem eam, quam ex tanta obiiciunt, neque ſuperiores locos ad eam ſpeciem, de qua agimus, quidquam pertinere. Sed de æquitate poſtea, quod ad omnes partes huius diſputationis ſatis ſit, ſeparatim, vt eſt propoſi-
7 tum, dicetur. De † ſupra ſcriptis locis iam dixi, & iterum etiam atque etiam monendi ſumus, quod in illis traditur, ſi res debita poſt moram periit, aut facta eſt deterior, tanti rem æſtimandam, quanti vnquam plurimi fuit, manifeſte in re certa petita dictum eſſe: diligenter cauendum eſſe, ne quod de certæ rei æſtimatione incunda ſcriptum eſt, id ad oleum, vinū, frumentum, & ſimiles merces generaliter & infinite promiſſas, aut aliter debitas transferatur: cur ita placeat, cum pertineat ad eandem defenſionem æquitatis, de qua dixi, ad eundem locum a me refereiur. Nunc, quod datur, accipio, ſcripta hæc eſſe in diſſimili genere rerum, nempe certarum, & incertarum, & quę nullius temporis propriæ dici poſſint, niſi de quo actum eſt: eo mirum non eſſe, ſi cum in vno ex his aliquid conſtitutum fuerit, conſtituatur diuerſum in altero. Et ſane cum appareat in diuerſis iſtis generibus rerum, tam diuerſas diſtinctiones de temporibus earum æſtimandarum ex profeſſo vſurpatas eſſe a veteribus, & quidem ab iiſdem auctoribus; vel hoc vnū ſatis argumenti eſſe poterat, illis in vtroque iſto genere diuerſum placuiſſe: alioqui nihil erat facilius, quam in rebus certis ſequi diſtinctionem a Sabino & Caſſio traditam in vini, olei, & ſimilium rerum æſtimatione, vtpote receptam ab aliis, & fere peruulgatam: aut contra in his poſterioribus eandem regulam adhibere, quam in certis eſſe diximus repudiata ſuperiore Sabini & Caſſii ſententia. Reſtat, vt remotis aliis omnibus, quæ obſtare videbantur, de hoc ipſo loco, cuius interpretandi cauſſa hæc oratio ſuſcepta eſt, ſeparatim cognoſcamus. idque eo magis, quod ſingularem quandam definitionem in hoc genere, atq; adeo ſuperioribus velut ex profeſſo contrariā vi-
8 detur continere. Definitio † hæc eſt: *quoties in diem, vel ſub conditione oleum promiſſum eſt, eius æſtimationē eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit: tūc enim ab eo peti pōt.* Quibus verbis continetur illa generalis, quæ & ſequenti capite expreſſa eſt; oleo promiſſo eius temporis fit æſtimatio, cum peti poteſt. Nā vtrobique eum ratio in eo ſit, quod peti poteſt, niſi ea generalis, & ad omnes ſpecies obligationis pertinet, nihil ex ea poteſt cōcludi: audiemus enim continuo nullum hoc argumentum eſſe, quod res peti poteſt: cum & in puris obligationibus ſtatim poſſit peti, neq; ideo in his ſpectetur id tempus, quo nondum mora facta eſt. Deinde recte dicetur, quibus in cauſſis eadē ratio ſit, in his ius idem ſtatui debere. *l. illud. ˜s. ad l. Aq.* Ergo & in obligationibus in diem dies ſpectabitur; & in obligationibus, quæ ſub conditione cōtractę ſunt, id tempus, quo conditio exſtitit; & in puris tēpus contractus. Nam in his poſterioribus contracta obligati-
9 one ſtatim agi poteſt *§. omnis Inſt. eo.* † Noua, vt dixi, definitio, ſi quidem in ea accipitur id tempus quo primum peti poteſt; nec tantum ab aliis ſuperioribus diſcrepans, qua parte puras obligationes & conditionales attingit (nā die adiecto cōgruit) ſed etiam illis plane cōtraria. Nam quod ad puras obligationes attinet, conſentiunt omnes loci ſuperiores, atque adeo interpretes omnes in hanc ſententiam, cum de æſtimatione rei debitæ agitur, nunquam eius æſtimationem ſpectari oportere ex tempore contractus, quo nondum mora facta ſit, ſed aut ex tempore moræ ſtatim, aut certe non ante, quam reus in mora eſſe cœperit. Neque hic ſimplex diſſenſio eſt; cum nouum tempus in hac cauſſa inducitur aliis locis repudiatum; ſed congeminatur repugnantia in eo, quod, cum dicitur, ſpectari oportere tempus contractus, eadem opera negatur, ſpectandum eſſe tempus a aliis locis tā aperte cōſtitutum, litis conteſtatæ, ſi forte poſtea iudicio actum fuerit. Neq; enim, vt ſupra dixi, fieri poteſt, vt ſi eorum æſtimatio diuerſa eſt, vtriuſque æſtimatio ſimul ſpectetur. Quod ſi quis contendat, quod hic dicitur de tempore, quo peti poteſt, non pertinere ad obligationes puras, quia prima definitio de ſtipulationibus in diem aut ſub conditione compoſitis concepta ſit: tamen nihil admodum proficiet: ſed incurrit res illi eandem difficultatem ex eo, quod in ſtipulatione conditionali placet hoc ipſum tēpus oportere ſpectari, cum peti poteſt, ſeu cum dies venit, & conditio extitit. Erramus enim ſi in hoc tempore vllum putamus deſignari ex iis, quæ ſupra diximus, aut etiam ex iis, quæ recipiuntur vulgari opinione interpretū. Diē dictū ſtatuunt veteres, ex quo æſtimationē ſpectemus, & vbi nullus dies dictus eſt, tēpus litis conteſtatæ. *dict. leg. vinum. ſi cert. pet. d. l. vltim. de contrit.* Vulgus interpretum moram ſpectari vult, & ex ea exiſtimari, quanti plurimi vnquam poſtea res fuerit. At in eo tempore, quo conditio exſtitit, nullum ex iſtis tribus ineſſe reperiemus. Iam primum id tempus non eſt is dies, de quo ſentiunt veteres, cum huius æſtimationem ſpectandam eſſe ſtatuunt: hunc enim dicunt, qui ſolutioni nominatim dictus eſt, ſeu de quo conuenit, vt pecunia ſolueretur, vt patet *ex dict. l. vinum. & d. l. vlt. de contrit.* Conditio autem obligationi adiicitur, non ſolutioni: adiicitur enim eo, vt hinc pendeat, non quando ſoluatur pecunia, ſed an omnino debeatur: cum dies adiiciatur obligationi iam cōſtitutæ, vt ſit is dies, quo pecunia iā ante debita ſoluatur. *§. in diem & §. ſub conditione. Inſt. eod.* Tempus vero exiſtentis conditionis non eſſe tempus litis conteſtatæ quis ignorat? Sed erunt fortaſſe, qui eo tempore moram fieri exiſtiment, & propter moram cum vulgo interpretum putent huius temporis habendā rationē: quod ego ſatis refelli in cōmentatio de mora, ne quis forte huius loci argumento ductus, ad ſententiam illam vulgarem de æſtimatione ex tempore moræ ſtatuēda transfugiat. Sane in obligatione in d. ē, qui ſua die non ſoluit, moram facit citra aliam interpellationem. *l. hominem. in fin. ˜s. man.* & in obligatione ſub conditione contracta dies ineſt, ſed ineſt incertus, nempe cum conditio exſtiterit. *l. ſi Titio. ſup. quan. di. le. ce.* Inter certam autem incertamq; diem vt aliis in rebus, ſic in hac multū intereſt. Etenim cū obligatio in diem eſt, id eſt, cū ſit adiecto die, quo pecunia ſoluatur, iam ab initio denuntiat debitori creditor ſe ſibi eo die ſolui velle; quæ denuntiatio manifeſtam creditoris interpellationem habet. Reus autem & ſe in eam diem ad ſolutionem comparare poteſt, quia fuit dies certus; & debet ſe comparare, quia iam a principio ſe debere ſciuit, etſi ſolutio differebatur. Quibus rebus fit, vt manifeſta ſit eius culpa, ſi ſua die

die non ſoluit: quamobrem & morā eum facere merito placuit. *l. magnam. C. de cont. & com. ſtip.* Nihil ſimile in obligatione ſub conditione contracta. Primū nullo die hic adiecto, quo pecunia ſoluatur, non poteſt dici denuntiari reo, vt eo die ſoluat: deinde etſi conditionem quis pro die eſſe velit; tamen non poſſit antea ſe facile comparare reus, vbi dies ſit incertus, & de quo ille diuinare nihil poſſit; multoque minus iuſte exigatur ab eo, vt ante ſe comparet, cum incertum fuerit, an dies venturus eſſet, eoque an promiſſor vllo modo eſſet debiturus. Et quid, ſi quo tempore extitit conditio, aut rem in poteſtate reus non habeat ſine dolo malo ſuo, aut etiam conditionem extitiſſe ignoret, id eſt, ſe debere? omnino in quo borum alterutrum eſt, eum moram non facere conuenit, *l. quod te ſup. ſi cer. pet.* Quapropter, vt dixi, ne in cōditionali quidem ſtipulatione cum dicitur ſpectandū id tempus, quo diei obligationis venit, ſeu cum peti poteſt, his verbis vllum tempus ſtatuitur ex iis, non dico, quæ veteribus placuiſſe ſupra oſtendimus, ſed etiam quæ interpretes ipſi omnes agnoſcant. Nouum igitur id tempus hoc loco introducatur, neceſſe eſt: quod inductum nihilo ſane minus nouum videri debeat, quam ſi in pura ſtipulatione idem illud tēpus dicatur ſtatui, cum peti poteſt. Hoc autem vtrobique conſtituto, ſimul etiam vtrobique & illud remouetur litis conteſtatæ tempus, tot locis tamen & tam manifeſtis a veteribus conſtitutum, vt profecto non magis priora illa huic definitioni aduerſentur, quam hac definitione recepta ſuperiora concidant; ſi vt dixi, hæc verba, cum peti poteſt, ſic accipimus, cum primum peti poteſt. Atqui hoc omnes, vt puto, ſic acceperunt. & ſane non videntur hæc verba, *quo dies obligationis venit*, aliter accipi poſſe, quam vt his ſignificetur is dies, qui ſolutioni dictus eſt, aut quo conditio extitit: atque hoc die primum agi poſſe incipit. Quod & ego olim in commentario de mora ſecutus, dum melius non occurrit, itaque pro certo habens id tempus hoc loco ſtatui, omiſſa alia diligentiore inquiſitione tanquam in re explorata rationem, cur id placeret, reddere ſum conatus. Fuit autem hęc, vt quia in iis rebus, quæ functionem in ſuo genere recipiunt, vt loquitur Paulus *in l. 2. §. 1. ſup. ſi cert. pet.* veluti oleo, vino, frumento, de quibus agimus, nihil admodum refert, vtrum res ipſa promiſſa præſtetur, an æſtimatio, vt pote qua accepta facile alias res eiuſdem generis, & bonitatis eadem æſtimatione ex foro petere poſſimus: idcirco his rebus promiſſis videatur ipſa æſtimatio rerum pro vtilitate contrahentium in obligationem veniſſe; in puris quidē ſtatim a principio, quo res contracta eſt; in aliis autem, quæ in diē ſunt, aut ſub conditione, tunc, cum dies obligationis venerit. Qua ratione nihil ne nunc quidem putē melius, ſi quidem conſtaret, hunc locum de eo tempore, quo primum peti poteſt, eſſe accipiendū: in quod non inquiſiui tum diligentius, quia de interpretatiōne eius loci ex profeſſo non agebatur; tantumque ſatis erat oſtendere, non probari hoc loco euentu ipſo conditionis moram fieri: quod ſuperiore ratione efficiebatur. Sed male ſe res habet in interpretatione iuris, cum in vno loco ſic hęremus, vt aliorum ad eandem quæſtionem pertinentium ſententiam negligamus: cum ex omnibus coniunctis efficiatur, quod tenere oporteat. Atqui ſi velimus oleo, aut vino ꝓmiſſo ſpectari tempus contractus, aut aliud, quo peti poteſt, quo tamen nondum mora facta ſit; quamcunque reddiderimus huius rei rationem, tanto citius incurret hæc ſententia, & ratio ipſa in reprehenſionem l. *vinum. ſi cer. pet.* & ſimilium locorum: in quib. vtrūque illud negari ſupra oſtendimus. Ego igitur re maturius expenſa, in qua quid maxime conſentanee veterum ſententiis dici poſſit, vt in quæſtione omniū iudiciis maxime obſcura, ac perplexa iam pridem tacitus & quotidie diſcens aliquid, obſeruo, libenter repudio priorem illam ſententiā, & falſam eſſe ſentio, quam non dubium eſt refelli *in d. l. vinum.* Ac de interpretatione horū locorum ita ſtatuendū eſſe iudico, vt non ex hoc loco, qui non aperte de toto genere ſcriptus eſt, in dubium vocemus diſtinctionem apertiſſime & ex profeſſo traditam *in d. l. vinum.* & tot locis aliis diſerte confirmatam; ſed contra, vt ex ea certitudine, quæ datur, ſumamus id potius, quo ſi quid eſt in definitione propoſita ambigui, explicetur, & ad illā diſtinctionē reuocetur, ſi pōt, vt initio monui faciendū. Eſt vero in verbis propoſitæ definitionis, quo id recte fieri poſſe exiſtimo, etiam ſi tenuerimus neq; conditionis euentu moram fieri, quod nobis in illa tractatione de mora propoſitum fuit oſtēdere, & verum eſt; neq; adeo hic vlla noua interpellatione moram factam: quod hic eueniſſe, cum de eo nihil adiiciatur, niſi inepte diuinare non poſſumus. Aio, hæc verba, *cum peti poteſt*, quibus & Iulianus, & Vlpianus his locis vtuntur, non ſignificare, cum primum peti poteſt, quibus verbis vnum tantum & certū tempus contineatur, nempe primum: ſed infinite tempus, quo peti poteſt; vt ſit non quoduis, nō etiam hoc aut illud, ſed in genere id, quo peti poteſt, non aliud, quo peti non poteſt. Sed & illa verba Iuliani, eo tempore, quo dies obligationis venit, eandem admittunt interpretationē, vt his intelligatur indefinite tempus aliquod, quo peti poteſt, ſiue erit primum, quo agi poſſe cœpit, ſiue vnum aliquod ex iis, quæ inſequuntur. Etſi enim dies venire is ſolum dicitur, quo primum deberi vtiliter incipit: tamen is ipſe dies veniſſe in præteritū recte dicetur omnibus etiam aliis temporibus, quib. agi poteſt. vt puta, ſi Calēdis dare debuiſti, & poſt Calendas tres anni toti præterierint; recte dicā nihilominus nunc me tecum agere poſſe, quia dies venerit, quo pecunia peti poſſit: venit enim iam olim, & omnibus temporibus verum erit veniſſe, etiam ſi nūc primum eo die, quo agitur, non venerit. Hoc ſi accipimus, res eſt expedita. Etenim ſi de eo quęritur, an in oleo æſtimando tempus aliquod ſpectandum ſit, quo peti pōt, potius quā id, quo non pōt: veriſſimum eſt, id eſſe ſpectandum, quo peti poteſt. Neque id pugnabit cum iis locis, in quibus ex iis temporibus, quibus peti poteſt, certa aliqua deſignantur: quæcunque .n. tempora conſtituentur poſtea, ſemper verum erit, id ſpectari, quo peti poteſt, & quo dies obligationis venit. Hanc vero quæſtionem & ſententiam eſſe huius loci apparet. Agitur enim de ſtipulatione olei in diē, aut ſub conditione contracta. Quæritur, an olei æſtimationem ſpectari oporteat ex eo tempore, quod diem certum, aut incertum anteceſſit. Negat Iulianus, & generaliter definit, ſi quod tempus ſpectandū ſit, id eſſe ſpectandum, quo dies obligationis venit: quia eo die peti poteſt: ſignificans iniquum eſſe, id ſpectari, quo nondum peti potuit. Ad quod probandum accommodata eſt ratio, quæ ſequitur: alioqui, inquit, rei captio erit. Cuius hic eſt ſenſus; alioqui reus decipietur, ſeu fraudabitur, & damnum ſentiet: id eſt, euenire poterit, vt ſentiat, vt bene Ac-

curſius interpretatur: neq; enim ſemper euenit. Finge oleum prius, quam dies veniſſet, pluris fuiſſe, idque quo pluris fuit, quam nunc, cum dies venit, cogi reum præſtare: aperte fraudabitur, cómodo medii temporis, quod illi ad ſolutionem liberum fuerat conſtitutum. *l. eam, quæ Calendis. §. vlt. ſ. eod. l. quod certa. inf. de ſol.* alioqui, valet idem ac ſi diceretur, quod ſi alio tempore æſtimationem ſpectabimus. Vnde facile intellectu eſt verbum, *alias*, quod ſequitur in Pandectis Florentinis redundare, & tanquam ſpurium, aut quod ex annotatione interpretis in contextum irrepſerit, eſſe reiiciendum. Non enim id aliud ſignificat quam alio tempore: quæ verba iam ſatis in verbo alioqui includebantur: ſed hoc eo magis probandum eſt, quod in iiſdem Pandectis ſemicirculis tanquam alienum, aut ſuſpectum includitur. Et apparet ab Accurſio lectum non fuiſſe, qui cetera perſecutus nullam huius verbi mentionem fecit. Sed redeo ad ſententiam definitionis. Ergo, vt dixi, hoc ſtatuit Iulianus in obligationibus in diem aut ſub conditione contractis, æſtimationē olei eſſe ſpectandam eo tempore, quo peti poteſt, nō quo nondum poteſt peti, ne reo fiat iniuria. Quo peti poteſt, inquam, indefinite, vt ſit non hoc aut illo, ſed aliquo, quo peti poteſt. Hoc vero nihil verius, idque euidenter ſuperiores loci omnes confirmant, qui aut diem conſtitutum ſtatuunt, aut tempus litis conteſtatæ: nam vtroque tempore peti poſſe conſtat. Sed hoc amplius quæritur, ex tam multis temporibus, quibus peti poteſt (poteſt enim peti ſingulis diebus) an ſpectari poſſit quodlibet, quo res plurimi fuerit, an vero vnum aliquod ſpectari oporteat certum, quanti tum res ſit, & quodnam ſit hoc tempus. Id hoc loco nō aperte deciſum, nempe aliis partibus iuris reſſoqui in eligendum eſt, vt monemur *in leg. præcipimus. in fi. Cod. de appel.* Quodo igitur conſtat ex aliis locis, quæ ſit veterum ſententia de hac parte, eaque tam dilucide tradita eſt, ex ea nimirum decidetur res hoc modo; vt ſi oleum in diem promiſſum ſit, æſtimationem ſpectari oporteat, quæ eo ipſo die fuerit: ſi ſub conditione, non ſpectetur id tempus, quo conditio exſtitit; ne id quidem intermedium, quod euentum conditionis ſecutum eſt vſque ad litem conteſtatam, quantumuis debitor interim interpellatus moram fecerit: ſed quo res poſtea iudicio petita erit; quia vbi dictum non eſt, quo die ſolui deberet, non aliud placeat tempus ſpectari, quam litis conteſtatæ. Idem probandum erit, etſi oleum promiſſum ſit Capuæ dari: quoniam enim ineſt in hac ſtipulatione dies, intra quem poſſit perueniri Capuam: *l. interdum. ſ. eo. §. loca. Inſt. eo.* æſtimatio quidem fiet eius temporis, cum peti poteſt, id eſt, cum is dies præterierit, non eius, quod eum diē præcedit: ſed ita, vt ſi ex omni eo tempore cū peti poteſt, quæratur, quod potiſſimum tempus ſpectari debeat, ſciamus ſpectandum tempus litis conteſtatę, vbi oleū iudicio petitum erit vel Capuæ, vel alibi; cetera antē non ſpectari; ac ne eum quidem diem, intra quē perueniri in eum locum potuerit: ſcilicet quia ſit is quidem dies eiuſmodi, ante quē agi non poſſit; at non is, qui dictus ſit ſolutioni, ſeu de quo conuenerit, vt eo die pecunia ſolueretur: quem tamen diē exigit veterū diſtinctio, tradita *in d. leg. vinum. ſi cer. pet. & d. l. vlt. de contr. tri.* quo argumentu & huius diei lapſu morā fieri in commentario de mora recte negauimus. Non me mouet, quod in *l. eadem.* ſeq. hic, cum Vlpianus dixiſſet eius temporis fieri æſtimationem, cum peti poteſt, ſtatim ſubiecit velut hoc tempus definire volens, peti autem poteſt, cum primum in locum perueniri potuit: non enim certe definit, quod ſit id tempus, cum peti poteſt: alioqui aperte falſa eſſet definitio, cū certum ſit etiam omnibus aliis inſequentibus temporibus peti poſſe: ſed quod ſit initium eius temporis, vt intelligamus, quando incipiat id tempus, cuius æſtimatio poſſit fieri, de quo quærebatur. Et fateor eo quoque tempore, quo primum peti poteſt, fieri poſſe rei æſtimationem, quemadmodum poteſt & reliquis ſequentibus: ſed in omnibus hac conditione, ſi iudicio actum fuerit; vt ex omnibus temporibus, quibus peti poteſt, æſtimatio ad vnum certum & conſtitutum referatur litis conteſtatæ. Conſtat autem loco adiecto agi poſſe & litem conteſtari vel eodem loco vel alio, ſimulatque tranſierit id tempus, quo in locum conſtitutum potuit perueniri. Hæc ſententia cum verbis conueniens hos locos etiam conciliet cum aliis commodiſſime, ſatis habet ipſa per ſe præſidii, quo ſe tueatur ex Iuſtiniani voluntate, qui omnes eiuſmodi interpretationes, quæ ad concordiam faciunt, accipi iubet. *l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enu.* Sed vt id quidquā patrocinetur huic interpretationi, non poſtulo, niſi ex his locis ſumi poteſt hanc ſententiam ipſorum auctorum fuiſſe. Id vero ita eſſe facile nobis probabitur, ſi cōſiderabimus & quis ſit auctor definitionis hoc loco traditæ, & aliud ſtatuentibus nobis, quam quod diximus, quæ nouitas & inſolentia efficiatur ſententiæ. Iulianus eſt, cuius refertur hoc loco definitio. Atqui idem ipſe eſt, cuius eſt illa diſtinctio ſuperior, quā hactenus ſtatui volumus: Nā & l. *vinū.* huic aſcribitur. Incredibile eſt tantum auctorem iuris, quantū fuiſſe ſcimus Iulianum, qui non vnam partē iuris attigit, ſed vniuerſum perſecutus id redegit in ordinem, vnde & edicti perpetui conditor, & ordinator a Iuſtiniano dictus eſt *leg. 2. ſed quia. Cod. de vet. iur. enuc. leg. pe. Cod. de cond. ind.* in ea ignoratione iuris verſatum eſſe, vt tam diſſentanea in eadem re ſcriberet, præſertim in quæſtione tam celebri, & velut decantata in veterum diſputationibus. Sed hoc incredibilius eum a ſe diſſenſiſſe in ea re, de quā exſtaret contraria ſententia Sabini & Caſſii nō ſolum ipſi notiſſima, ſed etiam probata, vt pote Sabiniano. *in l. 1. in fin. ſ. de or. iu.* Quod autem ad genus ſententiæ attinet, repugnat omnium veterum ſententiis & regulis iuris, vt cum rem debeas, exigere poſſim æſtimationem, quæ fuit cum res contracta eſt, aut eius temporis, quo nondum mora facta ſit. Quæ cum ita ſint, puto iam conſtare, quid hic veteres conſtituerint de vini, olei & ſimilium rerum æſtimatione, de quo priore loco quærebamus, eſſe autem eam diſtinctionem, quæ legatur tam diſerte & ex profeſſo tradita *in d. l. vinum. ſi cer. pet. & d. leg. vlt. de cond. tri.* vt ſi dictum ſit, quo die vinum ſolueretur, æſtimetur, quanti tunc fuit; ſi non, quanti tunc, cum in iudicium acciperetur: quam eandem ſententiam cum nulli loci aperte mutent, neceſſe ſit talē eſſe, quam manere oporteat: ſiquidem auctoritas iuris, non etiam ratio quæritur. Neque vero tam imperiti ſunt vulgo interpretes, vt ignorent, quid illis verbis ſignificetur, ac nō videant iis cetera tempora excludi, etiam ſi per ea tempora res fuerit plurimi; dno autem illa ita ſtatui, vt quamuis per ea res minimi fuerit, tamē illa ſequi oporteat. Et ſequerentur hoc ipſum ſine dubio, adeo ſuperior ſententia dilucide ſcripta eſt, niſi hanc ſententiam non ſolum perſpicuis aliis locis, ſed etiam notiſſimis regulis iuris, & manifeſtæ æquitati putarent aduerſari. id quod cū in hac re euenire iudicent, ſatius

eſſe

eſſe ducunt quiduis admittere; verba ipſa verborumque ſignificationem manifeſtam negligere; auctores adeo ipſos cũ ſua illa diſtinctione irridere, ſi opus eſt; quam pati, vt ſaluis verbis minime tamen obſcuris aut ambiguis, tam abſurda, vt ipſis videntur, aut iniqua ſententia iudicatur. Ergo hoc ſupereſt, vt quam recte ſuperius illud ſit a veteribus conſtitutum, vt propoſitum eſt, videamus. 10 Ego † autem contendo non modo hac ſententia nihil eſſe æquius, ſed etiam ab hominibus peritiſſimis iuris ex regulis eius iuris, in quo verſabantur, aliud omnino ſtatui non potuiſſe. Ius ratum eſt, quæ res non debeatur, eam exigi non poſſe, multoque minus eius æſtimationem: vt enim definitio eſt actionis, non eſt actio, niſi de eo quod debetur. *leg. nihil. ſupra proxim. tit.* neque vero pro re, quæ nulla eſt, vlla poſſit deberi aut præſtari æſtimatio. Atque huius iuris æquitas lucet ipſa per ſe, nec iam auctoritate virorum prudentium conſtat, quam natura, exigi non poſſe, aut debere ab aliquo, quod is non debeat. Hoc poſito; cum vinum aut oleum promiſſum eſt, vinum, inquam, generaliter, vt vini Campani amphoræ tot, olei pondo tot, de quo nunc agimus; hic ſi vinum omnium temporum debeatur, concedo, etiam omnium æſtimatio deberi poſſit poſt moram: quod ſi eorum temporum, quæ hic negamus ſpectari, vinum nõ debetur; conſequens eſt ſuperiori ſententiæ, nec æſtimationem eorum temporũ deberi, aut peti poſſe. At vino promiſſo, aut ex alia cauſſa in obligationem generaliter deducto, vt fit in mutuo, de quo *in dicta l. vinum.* nullius temporis vinum debetur, præterquã diei conſtituti, aut litis conteſtatæ. Ex quo efficitur, nullam iuris aut æquitatis rationem pati, vt aliorum temporum æſtimatio exigatur. Hac ratione nihil eſt expeditius, nihil ad ſuperioris ſententiæ confirmationem certius, ſi modo probetur id, quod ſumimus, vino promiſſo nullius temporis vinum deberi præter duo illa, quæ veteres comprehenderunt. Atqui nihil puto verius: cum enim vinum generaliter promittitur, incertum promittitur, vt accidit in rebus omnibus generaliter comprehenſis, id eſt, non hoc aut illud, ſed infinite vinum, id eſt, ex vniuerſo genere vnũ aliquod corpus, quod præſtabitur poſtea. Ex quo apparet, ſi de certo tempore ſoluendi nihil conueniat, nullius temporis vinum promitti niſi eius ſolius, quo promiſſori viſum erit ſoluere: quod tamen tempus ad hanc quæſtionem non pertinet: neque enim de æſtimatione vini quærendum eſt, vbi vinum ipſum vltro ſoluitur a promiſſore. Quod ſi nullius temporis vinũ promittitur, de cuius æſtimatione quæratur, ne debetur quidem: id enim debetur ſolum, quod in obligationem deducitur. Si non debetur, apparet, hoc eſſe conſequens, quod iã dixi, nec æſtimationem eius vini, quod non debeatur, eſſe exigendam. Cur ergo placet, iſtorum temporum æſtimationẽ ſpectari & exigi, quo dictum eſt, vt ſolueretur, aut quo lis conteſtata eſt? nempe quia horum duorum temporum vinũ debetur, ac debetur ideo, quia promittitur. De die ad ſoluendum conſtituto dubitari nõ debet: hic.n. manifeſtam cõuentionem habet, vt eo die vinum detur. Denique die adiecto promittitur vinũ eo die dari: nõ adiicitur quidem nominatim, vt vinum detur eius temporis, ſed ex verbo & tempore ſolutionis ſatis intelligitur: nõ enim poteſt eo tempore dari vinum, niſi ꝗ ſit eius temporis: oportet.n. eo tempore eſſe, ſi ſoluitur. De tẽpore litis conteſtatæ poteſt dubitari: quoniã de eo nihil aperte cautum eſt: ſed & de eo tacita conuentio eſt, vt ſi ante nullo alio tempore vinum a reo ſolutum erit, hoc demum iam omnino, & ſine vlla dilatione ſoluatur: cum enim vinum promittitur, ab initio id agitur, vt aliquando ſaltem id iudicio petere liceat, quo actor id conſequatur: quod cum ſit, eadem opera intelligitur & illud agi, vt vinum præſtetur illius temporis: quoniam petitionis, ſeu litis conteſtationis omnis vis hæc eſt, vt quod petitum eſt, id ipſum & tale præſtetur, quale fuit cum petitur. *leg. 2. ſupra de vſuris.* Ergo conſtituta hic ſunt tempora duo a veteribus, quorum ſpectaremus æſtimationem, dies ſolutioni adiectus, & ſine die tempus litis conteſtatæ; non quia his temporibus, ſi vinum ſolutum nõ fuerit, mora facta ſit, quam etſi fieri verum eſt, non tamen potuiſt mora obligationem de æſtimatione inducere: ſed quia id actum eſt, vt quemadmodum daretur vinum his temporibus, ita daretur vinum eorum temporũ, vt niſi daretur, conſequens eſſet, æſtimationem eius rei, quæ ſoluta non eſſet, dari oportere. Dixerit aliquis quod vinum certi alicuius temporis promiſſum eſt, ſeu certo aliquo tempore dari promiſſum, nõ eſſe argumentum, ideo aliis temporibus non deberi. Nã etſi Stychum promiſerim Calendis, quãuis maxime id actum ſit, vt daretur Calendis, & eo tempore potiſſimum debeatur ex conuentione; non eo minus tamẽ debetur & aliis temporibus: debetur.n. quãdiu viuit, nec morte deſinit deberi, ſi poſt morã promiſſoris deceſſerit. Non nego; neq; ideo nunc dico vinũ non deberi aliis temporibus, quia certo tantum tempore dari promiſſum ſit: ſed hoc ſolũ, quo tempore vinũ dari quis promiſerit, eius etiã temporis vinum deberi. Vt autem ex eo non recte colligi concedo, vinum nõ deberi aliorum temporum: ita profecto multo minus inde colligas, quia certo tempore vinum promiſſum ſit, ideo etiã idem aliis temporibus promiſſum videri. Imo, inquiet, recte colligitur. Nam cum quid in diem promiſſum eſt, nõ tantum ante diem debetur; ſed etiam dies ipſe argumento eſt ante deberi. *leg. centeſimis ſ. eodem. §. in diem. Inſt. eod.* multoque magis cum dies venerit idem perpetuo deberi conſtat. *l. cum qui Calendis. §. 1. ſ. eo. l. cedere. ſ. de verb. ſig.* Hæc recte dicuntur re certa promiſſa; quæ quia omnibus temporibus vna eademque eſt, eo fit, vt ſimpliciter promiſſa, non tantum eo tempore, quo dari debet, ſed & ab initio, & reliquis deinceps temporibus omnibus, ꝓmitti intelligatur; tamdiuque duratura eſt obligatio, quãdiu res erit, quæ dari poſſit. Huic generi non recte comparabitur rei incertæ, puta vini, aut olei generaliter promiſſi ſtipulatio. Etſi enim genus ipſum, ſi vniuerſum ſpectetur, omnibus temporibus vinum eſt: tamẽ quia genere promiſſa, id eſt, re aliqua generaliter promiſſa, veluti homine, non vniuerſum genus promitti intelligitur, ſed vna aliqua res ex eo genere, vt diximus *ad leg. in ſtipulationibus. ſupra eod.* idque maxime apparet in oleo, vino, frumento, & ſimilibus, in quibus certa quantitas earum rerum adiicitur; ideo hoc ſenſu ſingulorum temporum aliud atq; aliud vinũ vel oleũ intelligi neceſſe eſt, ſiue ſpeciẽ vini ſpectes, quæ præſtanda eſt, ſiue æſtimationem: ſatis enim cõſtat, quod vinum hodie daturus ſis, non neceſſario id eſſe, quod alio tempore poſſis dare, cum poſſint variæ ſpecies, & diuerſa corpora vini diuerſis tẽporibus recte præſtari. Æſtimatio quidem certe ſingulorum temporũ diuerſa eſſe cõſueuit; vt hac quoque parte aliud quodammodo vinum ſingulorum temporum videri debeat. Quod ſi ſingulorũ temporũ aliud atq; aliud vi-

num eſt, conficitur, ſi cuius temporis vinũ promiſſum erit, non ideo aliorum temporum vinum promiſſum exiſtimari debere. Habemus, opinor, ſuperioris ſententiæ rationem neq; obſcuram, neque dubiam, ſed facilem & ex medio ſumtam iure ciuili, eandemque quæ ſit non magis iuris, quam æquitatis exploratæ: vt iam illa ſententia tot locis expoſita non magis propter auctoritatem iuris, quam propter æquitatem retinenda ſit. Sed tamen quia reclamant vulgo interpretes, atq; hoc potius ſtatuunt cuiuſuis temporis, quo res fuerit plurimi, rationem eſſe habendam, quid illi contra dicant, breuiter conſideremus. Atque hæc fere ſunt in ſumma, quæ pro æquitate contrariæ ſententiæ aduerſus huius, quam ſtatui volumus, iniquitatem (ſic enim vocant) ab illis differuntur. Nempe colligunt ea, quæ aduerſus fruſtratores debitores in vniuerſum prodita ſunt veterum ſententiis, & regulis iuris vt notiſſimis, ita & æquiſſimis, ſunt autẽ hæc: nulli fruſtrationem ſuã prodeſſe debere *l. hominem in fin. ſ. m. m.* imo cõtra debere vnicuiq; morã ſuã nocere. *leg. in condemnatione. §. vnicuique, infra. de reg. iur.* quibus ſententiis nihil æquius. ductæ ſunt enim ex his fontibus & primis præceptis iuris, ſuum cuique tribuere, alterum non lædere. *leg. iuſtitia. §. 1. ſ. de iuſ. & iur.* Vnde illa, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *l. non debet. ſ. de reg. iur.* item, factum cuique ſuum nõ aduerſario nocere debere. *l. factum. ſ. de reg. iur.* Ex quibus effici volunt, ſi promiſſor vini moram fecerit, vinum autem tum fuerit plurimi, cum petebatur, aut etiam eſſe cœperit poſtea, cum reus moram facere pergeret, æquiſſimum eſſe tanti eum damnari, quantum actor vino accepto conſequi potuiſſet: ne aut illi ſua mora proſit, qui vino vſus eſt, & ex eo lucrum fecit; aut huic mora noceat, dum quod habere poſſet, ei aufertur. Eodem pertinere aiunt illam definitionem, moram perpetuare obligationem. *l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ſ. eo.* Cuius hæc ſententia ſit, quale quidque eſt, quod debetur, cũ in eo ſoluendo mora fit, tale ad extremũ præſtari debere, aut eius æſtimationem, quamuis poſtea minoris eſſe incipiat. Quod ſi cui hæc videntur definiri generalius, eoque plus dubii eſſe, an ex his efficiatur reum damnari debere, quãti plurimi vnquam vinum fuerit poſt moram: hic iam agunt cominus, & ad id probandum conferunt eos locos, in quibus diſerte ſcriptum eſt, mora facta ſi quæratur cuius temporis æſtimatio fiat, placere id tempus ſpectandum, quo res vnquam plurimi fuit: hi ſunt autẽ, *leg. in re. §. 1. ſ. de cond. fur. & l. 3. de cond. trit.* Aduerſus quæ omnia vna nobis defenſio eſt in promtu, vere nimirum illa dici de æſtimatione rei petitæ, cum agitur de æſtimatione eius rei, quæ fuit debita: eſt enim æquiſſimum, vt qualis præſtari debuit, cũ mora facta eſt, talis quoque præſtetur poſtea, ne quid mora debitoris detrahat creditori: aut ſi talis præſtari nõ põt, præſtetur ſaltẽ æſtimatio. Quod ſi res debita non fuit; non modo non eſt æquum, exigi eius æſtimationem, ſed etiam id fieri ſine ſumma & manifeſta iniuria debitoris non poſſit. Nam quo iure vbi res aliqua non debetur, pro ea re petatur æſtimatio? quid, ſi ne præſtari quidem poteſt natura, vbi res nulla eſt, pro qua præſtetur? Atqui tale eſſe diximus vinum omnium aliorum temporum, quam diei conſtituti, aut litis conteſtatæ: vinum, inquam, eorũ temporum vt non eſt promiſſum, ita nec debetur: proinde ne æſtimatio quidem. Hoc intellecto facilis erit de ſingulis reſponſio. Vnicuique mora ſua nocere debet. Nihil verius, aut æquius: ſed diligenter videndum eſt, quatenus noceat: neq; enim hic pœna eſt infinita: nocet videlicet in eo, quod debetur, in eo, quod non debetur, nequaquam. Denique quatenus noceat, illa altera regula veterũ comprehenſum eſt, cũ dicitur moram perpetuare obligationem. Perpetuat mora obligationem: id eſt, eam, quæ fuerat, retinet, & perpetuam facit; ſed perpetuat, inquam, non parit nouam: & vero conſtat certis modis contrahi obligationem, in his autem moram non eſſe. Quid autem efficitur ex eo, quod placet, mora obligationem perpetuari, vt eadẽ opera & de hac quoque poſteriore veterum conſtitutione reſpondeam? Id omnino quod quærimus; tantum abeſt, vt ad id oppugnandum hæc definitio quidquam pertineat: cũ perpetuetur id ſolum, quod ante debitum fuit; non perpetuetur autẽ, quod non fuit: Si mora perpetuat obligationem, quæ fuit; fateor in propoſito vinum id perpetuo deberi, quod fuit die ad ſoluendum conſtituto, aut tempore litis conteſtatæ; quia tum id vinum debebatur, & mora perpetuam fecit eam obligationem. Vnde eſt, quod dũ poſtea illorum temporũ vinũ præſtari non poteſt, ideo eorum æſtimationem deberi & præſtari dicimus. At iſta ipſa ratione efficitur, ceterorũ temporũ æſtimationẽ non deberi, quamuis ante a debitore mora facta ſit; ſcilicet quia illorum temporum vinum nõ fuit in obligatione, nec potuit mora perpetuare obligationem, 11
quæ non fuit. Quod † reliquum eſt, negari non poteſt, eſſe nõ obſcuros locos, quibus quod dicunt traditum eſt, cum quæritur re aliqua perita, cuius tẽporis æſtimatio facienda ſit, ſpectandum eſſe id tempus, quo plurimi vnquam res fuit poſt morã: ſed non obſeruarunt vbiq; hoc dictũ eſſe de ſpecie, & re certa in obligationem deducta, vt Stichu: quod ex eo ſatis intelligitur, quod proponitur in omnibus res aut periiſſe, aut deterior facta eſſe. Quæ duo niſi rei certæ nõ conueniunt: nam res incerta, ſeu genus perire non poteſt. *l. in ratione. §. incerta. ſ. ad leg. Fal.* ſic autẽ proponitur *in d. leg. in re. §. 1. de con. fur. & dict. leg. 3. de con. trit.* Quærent, quid ad rem pertineat, quod ſuperius illud in re certa perita reſponſum eſt, nõ in oleo, vino, & ceteris ſimilibus: quaſi quod in vno genere rerum debitarum ſtatuitur aduerſus debitorem propter eius fruſtrationem, non idem probandum ſit in quouis alio propter eandem cauſſam. Sane vero non idem in vino, oleo, & ſimilibus dicendum eſt. Hæc enim quia infinite & generaliter promittuntur, fit, vt nullius tẽporis vinum aut oleum deberi intelligatur, vt conſequens ſit, nec illius vini deberi vnquam poſſe æſtimationem propter morã. Quæ differentia quia illos fefellit, nõ miror, ſi rẽ hanc expedire adhuc non potuerunt. Ac ne aliud quidẽ, ſi difficultate eorũ, quæ obiiciebantur victi, in alia omnia tranſierunt: hoc .n. vnũ reſtabat iis, qui vino promiſſo omnium temporum vinum deberi ſtatuiſſent, vt rebus certis promiſſis accidit. Atqui ita ſe res habet, vt corpus certum ſemel promiſſum omnibus tẽporib. debeatur; quia omnib. vnum eſt, idemque, illud nimirum, quod ab initio promiſſum fuit. Ex quo euenire neceſſe eſt, vt quale quouis tẽpore id fuit poſt morã, tale quoq; poſtulãte creditore præſtari debeat, aut niſi præſtetur, debeatur illius tẽporis æſtimatio ob eã cauſſam, q̃ ſupra dixi, quia mora perpetuã fecerit eius temporis obligationẽ. At vino & ſimilibus rebus, generaliter promiſſis, effectũ eſt, duobus illis temporib. exceptis, quæ ſupra cõprehenſa ſunt, nulli⁹ tẽporis vinũ deberi. Quod ſi nõ debetur,

betur, ne debebitur quidem quandoq; eorum temporũ æſtimatio: nec ſi moram promiſſor fecerit poſtea, ideo magis debere incipiet, quod ante non debuerit: quoniam, vt dixi, mora perpetuare poſſit obligationem, quæ fuit: nouam aũt inducere non poſſit: quámquam & illud dici poteſt, in vino ceterorum temporũ ſoluendo non videri promiſſorem moram facere, qui eorum temporum vinum non debuit. Sed an nõ obſeruamus, hoc diſcrimen rerum debitarum ſeruatum eſſe a veteribus, cum de æſtimatione earum quæritur, & pro conditione varia rerum varie quoque eos reſpondiſſe, & quidem ita conſtanter, vt nunquã ab illis aliter factum fuerit? cum.n. æſtimandũ dixerunt, quo tempore res vnquã eſſet plurimi, nuſquã legimus, id ſcripſiſſe eos de oleo, vino & ſimilib', aut ſimpliciter de re quauis debita, ſed vbiq; nominatim de re certa petita, quæ perire poſſet, aut deterior fieri, *vt d. l. in re. §. 1. de cond. fur. & d. l. 3. de cond. tri.* Contra vero cum diem conſtitutum ſpectandum, aut tempus litis conteſtatæ aut certum aliquod definierunt, licet obſeruare vbiq; ab illis aut quæſtionem poni, aut definitionẽ nominatim cõcipi de vino, *vt in l. vinum. ſi cert. pet. l. 3. §. vlt. ſ. de act. emt.* aut de oleo, vt hic, aut ſimul de vino, oleo, frumento, & ſimilib. mercibus, *vt d. l. vlt. de cond. trit.* An temere ab illis ita fieri putamus? Imo vero hæc tam diligens rerum appellatio & diſtinctio, in eaque diſtinctione perpetua veterum conſtantia euidentiſſimo argumento eſt, ita ſingulis definitionibus iuris inter ſe diuerſis, genera rerũ diuerſa nominatim eſſe attributa, vt intelligeremus ius ab illis ſtatui proprium vniuſcuiuſque generis, & diſtinctũ ab aliarum rerum iure. Nam quod *in d. l. vlt. de cond. trit.* ſcriptũ eſt, idẽ dicendũ eſſe de ceteris rebus, quod de vino, oleo, frumento, mouere nos non debet: id.n. ſic accipiendum eſt, in ceteris reb. ſimilibus, iis videlicet, quæ generaliter promittuntur, aut quæ pondere, vel menſura conſtant.

His rebus ſatis iam conſtitutam puto veterum diſtinctionem de vini, olei, & ſimilium rerum æſtimatione, traditam *in l. vinum. ſi cert. pet. & l. vlt. de cond. trit.* quam & in his locis tenere nos oporteat: atq; ita conſtitutam, vt ſi in eo de ſententia veterum, quam probarint, prius conſtitit, multo etiam minus iam de iure aut æquitate eius conſtitutionis poſſit dubitari. Vnus
12 † ſcrupulus hic etiam reſtabit fortaſſis, qui fiat, vt cũ vinum vel oleũ promiſſum ſit, non æſtimatio, & quia promiſſum, ideo debeatur, non æſtimatio: tamen nõ de vino aut oleo præſtando agatur, ſed de æſtimatione, & ea quidem quã ex hoc aut illo tempore præſtari oporteat: abſurdũ eſt.n. huius aut illius temporis exigi æſtimationem, ſi omnino æſtimatio non debetur: porro videtur non deberi, quæ non eſt promiſſa. Etſi autem hoc conſtituto, cur æſtimationem certi temporis ſpectari oporteret, de quo diximus ſatis oſtenditur, cur oporteat abſolute æſtimationẽ ſpectari, ac de eo ex ſuperioribus ſatis ſtatui poteſt: tamen ne hic etiam aliquid dubitationis hæreat, nonnihil & de eo ſeparatim attingam, quo omnibus ſatisfiat. Principio fateor, idque ita ex iure ſtatuendum eſt, fruſtra de æſtimatione agi, niſi ipſa debeatur: ſiue enim peteret creditor non debitam, fruſtra peteret; cum non ſit actio niſi de eo, quod debetur. *l. nihil. ſup. prox. tit.* ſiue promiſſor offeret inuito, fruſtra offeret; cum aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſit. *l. 2. § 1. ſupra ſi cert. pet.* Quod ſi apud iudicem res agetur, & vinum vel oleũ promiſſum aut ex alia cauſſa debitũ petitũ ſit, ne hic quidem alia poteſtas eſt iudicis, quam vt reum in id condemnet, quod in iudicium deductum eſt, id eſt, in vinum aut oleum, non etiam in æſtimationem. *l. vt fundus. ſ. com. diui. l. vlt. C. de fid. lib.* Denique quamcũque ſententiam dicet iudex, non poteſt reum condemnare in aliud, quã quod debetur: ſic.n. ius eſt, vt non poſſit exigi, quod nõ debeatur. *l. debitor. ſ. de verb. ſig. d. l. nihil. ſup. prox. tit.* nec poteſt iudex aliter iudicare, quam legibus & moribus proditum eſt. *Inſt. de off. iud. in pr.* Itaq; quod quidam dicunt, vinum aut oleum peti poſſe, quia debeatur; æſtimationem aũt peti non poſſe, quia non ſit in obligatione, & tamen ex liberalitate, officio atque accommodatione iudicis, vini aut olei petiti æſtimationem fieri poſſe, quale ſit, non intelligo. Nam ſi hæc accommodatio contra ius eſt, cur eam iudici concedunt, quam ius admit? ſi ex iure, cur nos ad voluntatem & liberalitatem iudicis reuocant, cũ ille ex iure hic habeat, quod ſequi cogatur? Sed hoc ita eſt, ſi æſtimatio a promiſſore non debetur, inuitus eam præſtare cogi non poteſt: quod ſi iudex nihilominus in eã condemnat, inique iudicat, & aut creditori, aut promiſſori iniuriam facit: nos autẽ quid iure fieri poſſit, quærimus. Deinde poſita iſta accomodatione, tollitur quæſtio huius loci, & omnium ſimiliũ, quam tamẽ ex illa ſequi volunt: opinor enim, ea liberalitas & accommodatio iudicis intelligenda eſt, cum promiſſori vinum debenti, & petenti tamen, vt ſibi pro eo æſtimationem ſoluere liceat, iudex eam poteſtatem facit, quamuis ſummo iure promiſſor vinum præſtare debuerit. Atqui ſi permittitur promiſſori æſtimationẽ ſoluere, ſoluẽdi neceſſitas tollitur. Licebit enim ei ea conceſſione non vti, ſi velit. *l. pen. C. de pac.* hic aũt agitur de æſtimatione certi temporis, quã ſpectare oporteat, his .n. verbis Iulianus hoc loco vtitur: nec aliam ſignificationem habet, quod aliis locis æſtimationem faciendam eſſe dicitur. Quod ſi intelligunt iudicem poſſe reum cogere, vt præter eam æſtimationem, iam non eſt hæc liberalitas & accommodatio iudicis, quæ promiſſori ſolutionẽ cõmodiorem reddat; ſed neceſſitas, quæ etiam reluctantem oneret: multa ſunt igitur, cur iſta accõmodatio neq; recipienda ſit ipſa per ſe, vt iniuſta, nec ſi iuſta eſſet, tamẽ quidquam ad hunc locum pertineat. Fatendum eſt, quod dixi, nec quidquam peti poſſe, quod promiſſor nõ debeat, nec aliud ab eo poſſe ſolui, quam quod ipſe debeat, niſi hæc ipſa poteſtas aliud ſoluendi aut ipſius cõtractus lege, aut iure publico ei tributa ſit. Itaq; cum de æſtimatione vini, olei & ſimilium rerum agitur, dicimuſq; alicuius temporis ſpectari æſtimationem, vt præſtetur, ſimul hanc quoque deberi dicimus. Verum hic ſubſiſtitur, cum vinum ſeu oleum promiſſum ſit, non æſtimatio. Sed debetur illa nihilominus, ſitq; hoc modo, vt debeatur, quod & iam ſupra expoſitum eſt: quoniam .n. vino promiſſo debetur vinum certi temporis, vt oſtendimus; euenit, vt etiam eo tempore tranſacto eiuſdem temporis vinum perpetuo debeatur; ſiue quod debebatur in genere, genus aũt perire nõ potuit, *l. in ratione. § incerta. ſ. ad leg. Fal.* ſiue quod etſi periiſſet, tamẽ mora perpetuaſſet obligationem; quod ſi debetur, primum eſt vt ipſum præſtari debeat, ſi poteſt: ſi non poteſt, hoc eſt reliquum, vt debeatur eius æſtimatio, ſi quidẽ aliquid præſtari volumus. Nam & in rebus certis promiſſis hoc idẽ ſeruatur, vt quamdiu res extat, hæc petatur, ac debeat præſtari: q. ſi deſinat præſtari poſſe, & tamen adhuc debeatur, vt quia poſt morã periit, hic tã pro re non modo præ-

ſtatur æſtimatio, ſed etiam debetur ipſa: eiuſque rei argumentum eſt, quod tanquã vere debita etiã peti põt. *l. in re. in prin. ſ. de cond. fur.* Iã vero in vino, & ſimilibus rebus generaliter ꝓmiſſis, ante docuimus, natura ita comparatum eſſe, vt cum tempus præterit, cuius temporis vinum debebatur, amplius eius tẽporis vinum præſtari non poſſit: quandocunque enim vinũ in ſpecie præſtabitur poſtea, id erit aliud ab iis, quæ aliis tẽporibus dari potuiſſent, nõ tãtum ſpecie, ſeu numero, ſed etiã æſtimatione, quæ ſingulis temporibus variatur. Quo fit, vt pro eo quod præſtari non poteſt, incipiat iã æſtimatio deberi. quæ & ob eam cauſſam præſtanda eſt. At enim in ſtipulatione id ſolum debetur, quod promiſſum eſt. *l. quidquid. ȷ. eo.* quomodo igitur vino aut oleo ſolum promiſſo debeatur æſtimatio, quæ nõ eſt promiſſa? Et aperte quidem ꝓmiſſa nõ eſt; ſed ſignificatione & ſententia verborum nihilominus promitti intelligitur. Nã ſi ita promittunt res, vt velint contrahentes eam deberi etiam ſi nõ extet, quod fit cum mora facta res præſtari poſſe deſiit; neceſſe eſt hoc agi inter eos, vt præſtetur æſtimatio, quoniã corpus ipſum vel amplius præſtari nõ põt: alioqui promiſſio ſit inutilis: quod nequaquam admittẽdum eſt. *l. quoties in, ȷ. eo.* Idem & in vino mutuo dato agi intelligitur: quidquid autem in contrahendo agitur, pro cauto habendum eſt. *l. 3. ſ. ſi cer. pet.*

L. Stipulatio hoc modo. L X I.

Iulianus lib. 2. ad Vrſeium Ferocem.

Stipulatio hoc modo concepta, Si heredem me non feceris, tantum dare ſpondes? *inutilis eſt: quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio omniſque conuentio de futura ſucceſſione obtinenda, legibus improbatur.*

2 *Stipulatio, qua non aperte ſtipulor hereditatem, ſeu vt me heredem facias, ſed pecuniam ſub conditione;* Si me heredem non feceris, *an vtilis.*

1 Omnem ſtipulationem, omnemque omnino cõuentionem de futura ſucceſſione obtinenda leges improbant tanquã turpem, boniſq; moribus contrariam. *l. ex eo C. de inut. ſtip. l. vlt. C. de pact.* cuiuſmodi eſt maxime illa, *me heredẽ facies?* de quo iure plura hic nõ dicam, quia eſt hic mihi locus de toto genere iſtarum conuentionũ diligenter expoſitus *ad d. l. vlt. C. de*
2 *pac.* Hoc † iure poſito quæſitũ eſt, quo loco haberi debeat hæc ſtipulatio, ſi nõ aperte ſtipuler hereditatem, ſeu, vt me heredẽ facias; ſed pecuniam ſub conditione, *ſi me heredem non feceris.* Mouet, quod ſtipulatio hoc modo concepta eſt, vt non videatur aduerſus legem. Non eſt enim de hereditate, quam ſtipulari lex vetat; ſed de pecunia, quam nulla lex prohibet ſtipulari. Placet hoc loco nõ minus eſſe inutilẽ, quia ſit nõ minus contra bonos mores. Et recte: hic. n. promiſſor alia via obſtringitur ad ſtipulatorẽ heredẽ inſtituẽdũ, ad quod eũ obſtringi lex nõ vult: obligatione. n. cõſtituta malet ſtipulatorẽ heredẽ facere, quam non inſtituendo heredes ſuos ei quaſi pœnæ ſubiicere. Itaque non eſt hæc ſtipulatio aperte contra legem; quia non eſt contra id, quod lex aperte fieri prohibet: at eſt in fraudem legis; quia per eam id fit, quod lex fieri non vult, etiam ſi verbis non prohibet: & in ſumma nõ eſt contra verba legis, ſed eſt aduerſus legis ſententiam. *l. contra. & l. ſeq. ſup. de leg.* quod genus non minus improbatur legibus; egregie autem inter ceteras *l. non dubium. C. de leg.* Et merito hoc etiam. non enim minus aduerſus legem eſſe iudicandum eſt, quod eſt aduerſus eius ſententiam: cum lex id ſit, non quod ſcriptum eſt, ſed quod ſcripto voluit. Vnde verbum ex legibus ſic accipiendum eſſe dicunt, tam ex legum ſententia, quam ex verbis. *l. nominis. 6. §. 1. ȷ. de ver. ſig.* Hinc apparet, cuiꝰ facti ſtipulatio ſit inutilis, quia turpis: in eodem facto omnem pecuniæ promiſſionem eſſe inutilem, ſi pecunia promittatur hac conditione, *ſi illud factum non fuerit.* idque ita, etſi nulla præceſſerit de facto ipſo ſtipulatio aut obligatio, cuius confirmandæ cauſſa pœna adiiciatur: ſcilicet quia ipſa per ſe pecuniæ ſtipulatio ad conſtitutionem & obligationem eiuſdem facti pertinens eandem turpitudinem continet: quod & confirmatur *in l. Titia. ȷ. eo.*

L. Seruus vetante. L X II.

Idem lib. 2. ex Minicio.

Seruus vetante domino ſi pecuniam ab alio ſtipulatus ſit, nihilominus obligat domino promiſſorem.

S V M M A R I A.

1 *Seruus quacunque ex cauſſa domino vel ignoranti acquirit.*

2 *Seruus an domino etiam inuito & aperte repugnanti acquirat;* & num. 4. 8.

3 *Hereditas cur excipiatur ex iis rebus, quæ a ſeruo domino inuito acquiruntur;* & nume. 5.

6 *Poſſeſſio, quia facti eſt, nec volenti domino per ſeruum acquiritur.*

7 *Regula iuris explicatur:* Inuito beneficium non dari.

Quidquid † ſeruus quacunq; ex cauſſa acquirit, id domino acquiri placet: quo in numero eſt, & ſi 1
quid ſtipuletur. *l. acquiruntur. §. 1. ſ. de acq. rer. do. leg. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſ. eo. l. vlt. ȷ. de ſtipulatione ſer.* Nec dubium eſt, quin quod ſtipulatur ſeruus, etiam ignoranti domino acquiratur. Vnde quod ſeruus infantis 1
ſtipulatur, acquiritur infanti; *l. 1. ſ. eod.* & quod furioſi, furioſo; *leg. ſi a furioſo. ſ. prox. tit.* & quod hereditarius, hereditati. *leg. eum, qui. verſ. quod ſi ſibi. ſ. ſi cert. pet.* Etiamne † inuito acquiratur, quæſitũ eſt. Finge, cũ ſer- 2
uus ſtipulari vellet ab aliquo pecuniam, dominum vetuiſſe, quod nollet rem ita tranſigi, vt ſeruus inſtituerat, aut quod nollet ſibi quidquam rei eſſe cum tali promiſſore: ſeruum tamen vetante domino ſtipulatum: an ſtipulatio domino acquiretur? eademq; quæſtio eſt de ceteris, quæ per ſeruum acquiri poſſe dicimus, quæ modo in ea cauſſa ſint, vt domino quæſita illum non obligent: qualis eſt hereditas. Nã hæc inuito non acquiri conſtat, ne ſit in poteſtate ſerui deteriorẽ domini conditionem facere, cum velit. *d. l. acquiruntur. § 1. ſ. de a. r. do. l. qui in aliena. ſupra. de acq. her.* Nunc de ſtipulatione quærimus, quia locus ita dat: ſed ita, vt ex vna ſpecie rerum idem & de aliis rebus intelligamus, non temere quæritur: multa enim concurrere videntur, cur non poſſit ex hac cauſſa ſtipulatio aut obligatio domino acquiri. Primum rei æquitas: non enim æquum videtur, liberum hominem cogi quidquam facere, aut in ſe admittere inuitum, præſertim vbi de re eius ſolius, non de alieno incommodo agatur. Deinde rei natura, de qua agitur. quod enim ius vult domino acquiri, beneficiũ hoc iuris eſt, quod in dominum confertur: vel ipſum beneficii nomen, ipſa voluntas domino conſulendi repugnat, quoniam

nus hic quidquam illi acquiratur inuito: ſi quid enim accipere cogatur, quod nolit, vis hæc ſit verius, quam beneficium. Ideo ius in omnibus rebus ita comparatum habemus, vt liceat vnicuique quod ſua cauſſa cōſtitutum ſit, contemnere. *l. pen. Cod. de pac. leg. ſi iudex. ſupra. de min.* Atque adeo inuito nihil acquiri compluribus regulis iuris diſerte confirmatur: in quibus ſunt hæ: Inuito beneficiū non datur: *l. inuito. inf. de reg. iur.* Quod cuique præſtatur, inuito non tribuitur: *leg. inuitus. §. vlt. eo tit.* item, Nō poteſt liberalitas nolenti acquiri. *l. hoc iure. §. non poteſt. ſ. de dona.* Poſtremo ipſa iuris ratio peculiariter in ſeruorum ſtipulatione hoc efficere videtur, ne ex hac cauſſa quidquam acquiratur inuito: quod enim ſeruus ſtipulando domino acquirit, eo videtur admitti, quia perinde habeatur, ac ſi dominus ſtipulatus eſſet, vt eſt *in l. quodcunque. ſ. eo.* & vt eſt apud Iuſtinianum, quia vox ſerui vox domini eſſe intelligatur. *§. ei vero. §. poſt mortem. Inſt. de inut. ſtip.* cui rationi locus non eſt in domino repugnante. Neque enim exiſtimari poteſt dominus voce ſerui eſſe ſtipulatus, vbi conſtet, eum noluiſſe, vt ſeruus ſtipularetur, atq; adeo ne ſeruus faceret, vetuiſſe: quod cōtra fit in voluntate dubia domini. Poteſt enim exiſtimari, ſi ſciret ſeruum ſtipulari, eum repugnaturum nō fuiſſe; quia ita fieri, ipſi expedit; ac proinde illi acquiri non eſt alienum. Neque hæc diſtinctio dubiæ, & manifeſto contrariæ voluntatis, in perſona dominorum exemplo caret. Nam & ſimile quiddam accidere videtur in iis perſonis, in quibus vt agant alieno nomine, mādatum & voluntatem dominorum non exigimus. Vt .n. ſine voluntate recte agant, tunc recipitur, cum de voluntate dominorum contraria nihil proponitur: quod ſi forte euidens ſit contra voluntatem eos experiri eorū, pro quib. interueniunt, placet eos repelli debere *leg. Pomponius. §. vlt. ſ. de proc.* Quantum vtrumque in manifeſta voluntate optima ratione defenditur: in re enim dubia coniecturæ voluntatis admitti poſſunt. in ea autem voluntate, quam certo contrariam eſſe conſtet, non eſt coniecturæ locus, *l. centiſimus. §. cum ita. in fi. ſ. eo.* Atque hæc ne videantur nihil eſſe, non defuerunt noſtra ætate viri docti, qui æquitate rei moti, & maxime ſuperioribus regulis putarent obligationē ſeu actionē inuito nō acquiri. Aduerſus has dubitationes hoc loco & nōnullis aliis de hac re cautum eſt: quibus oſtenditur, & ex ſtipulatione & ex aliis cauſſis prope omnibus, quidquid ſeruus acquirat, nō tantū volenti domino aut ſolum ignorāti, minimeque repugnanti acquiri, ſed etiam inuito & aperte repugnāti. De ſtipulatione hoc loco ſcriptū eſt, *ſi ſeruus vetante domino ſtipulatus ſit, nihilominus obligare domino promiſſorem*: non dixit Iulianus, ſtipulationem domino acquiri: quanquam hoc ſatis eſſet ad intelligendum vna cum ſtipulatione obligationem & actionem eſſe quæſitam, cum hæc ex illa cauſſa naſcantur. *Inſtit. eod. in prin.* ſed his verbis vſus eſt, domino obligat promiſſorem, vt intelligamus aperte domino obligationem acquiri. Sed hoc illi, quos dixi, videntur ſic accepiſſe, vt ſeruus in propoſito obliget quidem domino promiſſorē, ſed non ſtatim & abſolute, verum ſub conditione, *ſi mutata voluntate dominus velit poſtea ex ea ſtipulatione experiri.* Ceterum negent obligationē acquiri inuito: nēpe ob eas cauſſas, quas ſupra commemoraui. Etſi hoc non ſatis huic loco conuenit, vbi ſimpliciter dicitur ſeruus obligare domino promiſſorem; vnde intelligitur obligare ſtatim, vt eſt vis puræ orationis. *§. omnis. Inſtitut. eod.* vbi præterea, cum dicitur ſeruus obligare promiſſorem, intelligi debet, obligari eo tempore, de quo propoſitum eſt, id eſt, quo ſeruus vetante domino ſtipulatus proponitur; ne ſi intelligamus aliud tempus huius obligationis, poſteriora prioribus non reſpondeant, efficiaturque definitio huius loci prope non minus incerta, quam ſi omnino definitum nihil eſſet; multaque etiam in eandem ſententiam dici poſſunt: tamen ferri poſſet interpretatio, niſi *in l. etiam inuitis ſupr. de acq. rer. do.* dilucide ſcriptum eſſet, etiam inuitis nobis per ſeruos noſtros acquiri. Additur quidem a Caio *pene ex omnibus cauſſis*: ſed hoc nihil nunc ad rem pertinet: inter omnes enim conuenit, ſtipulationem non eſſe ex numero earū cauſſarum, quæ excipiantur. Ergo nō dicit Caius, ſi quid ſerui noſtri nobis inuitis ſtipulati ſint, id nobis acquiri, vt ſit hoc loco, & *in l. quēadmodum. ſ. de uſur. de.* in quibus verbis adhuc hæc dubitatio relinquitur, an etiam nobis inuitis acquiratur: ſed dicit id aperte, de quo ambigitur, nobis inuitis acquiri. Id acquiritur inuitis, quod acquiritur nolentibus, id eſt, iis, qui ſibi acquiri nolunt, & cum maxime nolunt, his acquiritur tamen ipſo iure: at qui aliquando noluit ſibi acquiri, ſi poſtea mutata voluntate velit, tumque ei acquiratur, perſpicuum eſt, quod ita acquiritur, volenti acquiri, non inuito. Quapropter ſecundum ſupra ſcriptam definitionem in quæſtione propoſita de ſtipulatione, ita recte dicemus, ſi ſeruus inuito & vetante domino ſtipulatus ſit, ſtatim ſtipulationem & obligationem inde domino acquiri: nec ad rem pertinere, quod tum dominus ſibi acquiri nolit. Nam ex omnibus pene cauſſis, certe quidem ex ſtipulatione quidquid acquirat ſeruus, id domino inuito acquiri. Nō eſt vero, cur conturbemur iis, quæ cōtra diſſeruimus: dicuntur enim recte omnia; ſed in iis, quæ cuique per ſemetipſum acquiruntur: ad ea non pertinent, quæ nobis acquiruntur per alios, vt per ſeruos & filios noſtros. Quod vt recte explicetur, primū de æquitate huius iuris: deinde de regulis ſuperioribus; tum de ratione, propter quam per ſeruum acquiri ſtipulationem dixi, ordine & breuiter reſpondebo. Ius, & æquitas, & beneficii nomen non patiuntur, fateor, vt quod alicui delatum eſt, id inuito acquiratur ob eas cauſſas, quæ ſupra expoſitæ ſunt: ſed hoc ab initio & rebus integris, id eſt, tum, cum is, cui datum volumus, neque quid fecit, neque quid apud ſe habet, quo poſito acquiſitio rei ſequeretur. Quod ſi acquiſitio ex alia re pendebit, eamq; rem is in ſe admiſit, aut admiſſam apud ſe retinet: hic certo iure vtimur, & vero naturæ conſentaneum eſt, vt qui vult antecedentia, idem & conſequentia admittere cogatur: quaſi ipſe eo facto hanc legem & velut neceſſitatem acquiſitionis ſibi impoſuerit: quod innumeris argumentis iuris ciuilis confirmari poteſt: ſed vno atque altero contentus ero. Ex heredibus extraneis inuito nulli hereditas aut bonorum poſſeſſio acquiritur. *§. vlt. Inſtitu. de her. qual. & diff. leg. 3. bonorum. ſ. de bo. poſ.* ſed acquiritur ab initio, vbi nihil dum ex ea hereditate obtinet. Quod ſi ex parte inſtitutus pro ea parte heres factus ſit, deinceps deficientium coheredum portiones etiam inuitus accipiet, quia hæ priori, quam habere cœpit, iūctæ ſunt, & illam ſequuntur. *leg. qui ex duabus. §. vlt. ſ. de acqui. her. l. vnica. §. his ita. C. de cad. tol.* Item, nemo ſeruos, animalia, fructus aliunde delatos inuitus acquirit. At ſi hæc naſcantur ex re noſtra, nihil hic noſtra ſciētia & voluntate ad ea acquirenda opus eſt: acquiruntur illa non tantū ignorātibus, ſed etiā, ſi id ac-

cidere poteſt, inuitis. *l. 2. ſup. de ac. rer. do. l. qui ſcit. l. in pecudum. ſup. de vſur.* quandoquidem hæc ius earū rerum & cauſſam ſequuntur, vnde naſcuntur: vt ſi illæ noſtræ fiunt, hæc quoque neceſſe ſit naturæ quodā iure noſtra fieri per conſequentiam. *l. ſolum. § 1. ſ. de rei vind. l. pen. in fin. ſ. de ac. rer. dom.* In eadem cauſſa eſt omnino, quod per ſeruos noſtros acquiritur. Nam ſi quid ſeruus ex donationis, legati, aut alia quapiā cauſſa ſibi traditum accipit, is eo facto conſtituit acquiſitionem, facitque, vt ea quodāmodo ex perſona ſua initium capiat: multoque citius dixeris conſtituiſſe eum ſtipulationem, & ex ſtipulatione obligationem, qui interpoſuit, quæ erant ſtipulationis. Hac acquiſitione conſtituta conſequens eſt, vt qui ſeruum habet, idem etiam & illa quæ ſunt ſerui, ſeu quæ a ſeruo ſunt. tanquam fructum ſerui admittat. itaq; vt habeat, etiā neceſſe eſt: ſcilicet quia ſeruus nihil ſuum habere poteſt, ac propterea quod ab eo quæſitum eſt, non pōt apud eum conſiſtere, ſed neceſſe eſt ad dominum pertinere propter poteſtatem, quā dominus in ſeruo habet: hanc .n. video rationem reddi huius acquiſitionis *in. §. 1 Inſt. per quas perſ. no. ac. l. acquiruntur. §. 1. ſ. de acq. rer. do. l. placet ſ. de acq. her. & l. vlt. j. de ſtip. ſer.* quæ ratio manifeſte huc ſpectat, vt ſtatuat eam neceſſitatem rerum domino acquirendarum, quam dixi, per conſequentiam eius poteſtatis, quę iam ante domino cōſtituta eſt. Itaq; re alicui recta delata non mirum, ſi ei inuito res non acquiritur; quia ipſo recuſante non eſt perſona, per quam acquiratur: ideo nulla neceſſitas eſt rei aut per ſe, aut per alium acquirendæ: quod contra fit. cum quid a ſeruo quæſitum eſt: ideo enim per ſeruum acquiritur domino inuito, quia eſt perſona, quæ prius rem acquirit, & quidem ſecundum regulas iuris ſibi traditum, aut cautū, volens, non inuita: cuius deinde acquiſitionem dominus propter poteſtatē, qua & ſeruū & quidquid ſerui eſt, obtinet, admittere cogitur. 5 Neque † ideo vera non eſſe hæc ratio putanda eſt, quia quædam res ſunt, quæ agnitæ a ſeruo, tamen inuito domino non acquiruntur; vt hereditas, & bonorum poſſeſſio. *l. acquiruntur. § 1. ſ. de acq. rer. dom. l. qui in aliena. ſ. de acq. her.* Non .n. dubito, quin ſecundū ius & vim poteſtatis idē quoq; admitti oportuerit in hereditate per ſeruum acquirenda, quod in ceteris rebus omnibus. Et factum eſſet omnino, niſi excepta eſſet hereditas: quod conſulto & ſumma ratione factū eſt, ne admiſſa hereditatis acquiſitione dominus aliquando inuitus obſtringeretur hereditati propter poteſtatem. *d. l. qui in aliena* atq; hoc modo eueniret, vt quæ poteſtas dominorū cauſſa conſtituta eſt, ea conuerteretur in dominorum perniciē contra omnē æquitatis rationē. *l. nulla. ſ. de legi.* Hæc vero exceptio neceſſitatem acquiſitionis, eiusq; rationē confirmat in reb. aliis, quæ per ſeruum quæſitæ ſi domino non proſunt, certe illū non onerant; vt ſunt, q̄ legantur, donātur, aut ex alia cauſſa traduntur ſeruo, quæne per ſtipulationem ab eo acquiruntur. Nec alia ratione defenditur, quod placuit & ſolutione & nouatione cum alio interpoſita debitorem & ignorantem & inuitū liberari poſſe. *l. ſoluendo. ſ. de neg. geſt. l. ſi debitor tuus. j. de ſol.* quam quod hæc liberatio huiuſmodi quandā conſequentiæ neceſſitatē habet: prius enim alio ſoluente conſtituitur ſolutio in creditore volente: & alio nouandi animo promittente, interponitur inter eum & creditorem nouatio: quibus conſtitutis, & veterem obligationem in eo, in quo inerat ſua 4 ſponte tolli neceſſe eſt. Sed † vt ad ſeruum redeam, cur in iis, quæ per eum acquiruntur, non prohibetur is ſaltem contra manifeſtam domini voluntatē quid accipere, aut ſtipulari, aut ſi quid contra fecerit, non irritum eſſe iubetur? Quia recte viſum eſt etiā ſeruis relinquenda eſſe, quæ pariter omnibus hominibus rerum natura tribuit: cuius generis hæc ſunt, vt poſſint, quod datur, accipere, & quoniam mente & voluntate, & facultate ſermonis præditi ſunt, ideo ab aliis quiduis ſtipulari poſſint, & cū his contrahere: idque non verbis tenus, ſed vtiliter, id eſt, ita, vt quæ ad obligationem, aut acquiſitionē natura cōparata ſunt, ex his etiam cum ſeruus illa fecerit, obligatio & acquiſitio naſcatur, ne fruſtra hæc ſeruis videantur relicta. Neque vero quia hac acquiſitione cōſtituta euenit, vt quod quæſitum eſt, ſtatim domino acquiratur, ideo hæc ita ſeruis concedi iniquum aut domino iniurioſum eſt, poſteaquam hæc acquiſitio ſine vllo dominorum incommodo contingit. Quin imo ſtatui quam maxime ipſorum dominorum intereſt: & vero præcipue eorum cauſſa conſtitutum videtur. Nam etſi ab initio veruit dominus ſeruū accipere, aut ſtipulari, tamen voluntatem poſtea mutare poteſt, cum ex his cauſſis rem aut actionē acquiri ſibi vtile eſſe perſpexerit: quod ſi facit, habet iam illa ſibi quæſita quæ poſſit mutata voluntate pro ſuis exercere; quæ ſi ab initio quæſita nō eſſent, nunc fruſtra requireret: quod ſi inutilia hæc ſunt domino reuera: tamē melius eſt in re dubia illi ſpatium cogitandi dari, & hoc modo rem integram ei ſeruare, quam acquiſitione ab initio inutili conſtituta ſpem ei præcidere acquirendi id, quod poſtea vtile eſſe iudicare potuiſſet. Deniq; etſi quæſita non proſunt: tamen cum illi non noceant, quereri nō debet: nam ſi ſua eſſe non vult, quæ quæſita ſunt, & hoc dolet ſua facta eſſe, eſt in eius poteſtate hoc conſequi, ne ſint eius, aut reum liberando, aut quod per traditionem nactus erit, alienando iuſtis modis, vel etiam, ſi videtur, proiiciendo & pro derelicto habendo. Ex † his autē facile intelligi poteſt, quid valeat illud, *pene*, quod Caius addidit, cum ita definiuit, etiā inuitis nobis per ſeruos noſtros acquiri pene ex omnibus cauſſis: nempe huc pertinet, quod omnes recte acceperunt, vt excipiatur hereditas, omniſque ſucceſſio, quæ domino ſine periculo æris alieni acquiri non poteſt. 5 In ceteris cauſſis omnibus hoc ſeruabitur, vt inuitis nobis per ſeruos noſtros acquiratur: nam ſi vel vna in cauſſa id ius & æquū eſſe conceſſerimus, vt hoc loco in ſtipulatione, eadem ratio facit, vt probari debeat in omnibus *l. illud. ſ. ad leg. Aq.* Loquor de iis rebus, quæ ab vno ad aliū tranſire poſſunt: quo in genere ſunt res corporales, & incorporales, q̄ in iure conſiſtunt, id eſt, iura, vt vſusfructus, obligatio, actio: de quibus *ſub tit. Inſt. de reb. co. & inc.* Nā † quæ 6 ſunt facti ſolius, ea non egrediuntur perſonam ſerui, ac nec poſſunt, cum perſonæ cohæreant. *§. ſed cum factum Inſt. de ſtip. ſer.* itaque nec volenti domino acquiruntur. *l. qui heredi. ſup. de cond. & demon.* tantum abeſt, vt acquirantur inuito. Huius generis cum ſit poſſeſſio, facti nimirum, non iuris. *l. 1. §. adipiſcimur. & §. ſi vir. ſup. de ac. poſſ.* non mirum, ſi placet hāc domino inuito non acquiri: nam extra cauſſam peculiarem non niſi ſcienti acquiri conſtat. *l. peregre. § quæſitum. ſup. de acq. poſ.* ex cauſſa autem peculiari etſi placet ignoranti acquiri; tamē additur ideo id fieri, quia ex hac cauſſa intelligatur ſeruus voluntate domini poſſidere hoc ipſo, quod dominus ei peculium habere permiſerit. *d. leg. 1. § item acquirimus. de ac. poſſ.* Sed

ſi hoc

ſi hoc eo ſit, quia res facti ad dominum non tranſit, vt ſit certe; ſi nobis conſtare volumus, longius progrediendum eſt, & ita ſtatuendum, poſſeſſionem nec volenti domino per ſeruum acquiri: quod & verum eſt, ſi proprie loqui volumus. Nam cum ad acquirendam poſſeſſionem duabus rebus opus ſit, animo & corpore; nunquam dominus animo ſolo ſerui, & ſerui corpore poſſeſſionem acquirit, ſed ita, ſi ipſe velit poſſidere. At hoc cum facit, animo & facto ſuo poſſidere incipit, non ſerui: ſed ideo dicitur poſſidere per ſeruū, quia cum ad eum animum corporis detentionem accedere oporteat, in eo ſerui corpore vtatur, non ſuo. *dict. leg. peregre. §. quæſitum. de ac poſ.* quod tamen perinde accipiendum eſt, quaſi vteretur ſuo: nam cuius corporis miniſterio animus poſſidentis in ea re vtatur, nihil refert; cum etſi vteretur miniſterio ſui corporis, alieno tamen vteretur, non ſuo ipſius. Et ſane abſurdum ſit dicere, ſeruum poſſeſſionem domino acquirere poſſe facto ſuo, qui tenendo non poſſeſſionem vllam nanciſcitur, ſed tantum detentionem. *leg. quod ſeruus. ſ. de ac. poſ. l. ſtipulatio iſta. §. hac quoque. ſ. eodem.* Sed hæc de poſſeſſione obiter attigiſſe ſufficiat: de ea alibi dicendum eſt: nunc ſatis eſt intelligi, huius exemplum non obſtare, quominus vere definiatur, quidquid per ſeruum acquiritur ex iis rebus, quæ ſubſiſtunt, quæ eædem ad dominum tranſire poſſunt, idque ſine domini incommodo, id domino etiam inuito iure acquiri. Hæc de æquitate acquiſitionis huius neceſſariæ dicta ſunt, quam autem nihil huic iuri aduerſentur ſuperiores definitiones de rebus inuito nō acquirendis, cognoſcamus. Ac primum ſuperuacuū puto quærere, in illa definitione. *Inuito † beneficium non datur*, beneficii verbum vtrum de beneficiis iuris accipiendum ſit, an de beneficiis priuatorum, an de vtriſq;. Equidem ſi de eo interroger, reſpondeam *beneficii* verbo hic exprimi id, quod verbo ſignificatur. Conſtat autem eo verbo ſignificari, quidquid alicui præſtatur gratis humanitatis & liberalitatis cauſſa, nō tantum ſi iure tribuitur, ſed etiam ſi a priuatis confertur in alios. *leg. beneficium ſup. de conſt. prin. leg. ea commodate. § ſicut ſupr. com. iuncta leg. 1. & 2. ſupra de prec.* nec multum ad rem pertinere putem, quod definitio illa ſumta eſt ex libro ſingulari Pauli de aſſignatione libertorum. Vbicunque enim ſcripta ſit, & per cuiuſcunque rei occaſionē, generalē tamen fuiſſe apparet, certe rationē alterius rei probandæ cauſſa adhibitam: non potuit aūt ſi ratio fuit, nō eſſe generalis; quoniam ex ſingularibus propoſitionibus nihil concludi poteſt. Sed & aſſignatio libertorū de qua agebat Paulus, priuati beneficium eſt, non legis *leg. 1. ſ. de aſſ. lib.* Sed ſuperuacuum admodum eſt in eo laborare: cū ſi quid in ea definitione ambigue ſcriptū eſſet, tamen ſequētibus regulis ſatis definiatur. Nam de beneficio priuatorum, id eſt, de liberalitate ſeu donatione illa altera concepta eſt, Non poteſt liberalitas nolenti acquiri. *d. leg. hoc iure. §. non poteſt. ſ. de don.* quin etiam ne in donatione, aut alio beneficio vel publico vel priuato ex his definitionibus hæreamus, de omni eo, quod alicui præſtatur, quodcunque id ſit, & a quocunque aut cuicunque præſtetur, generalis illa definitio eſt, qua efficitur, quod cuique præſtatur, inuito non tribui. *d. l. nemo. §. vlt. infra. de reg. iur.* Quæ vt non exſtaret, tamen hoc admiſſo in beneficio & liberalitate, quæ in aliū conferuntur, inuito nihil acquiri, nihil cauſſæ dici poſſet, cur in omnibus: quæ præſtātur alicui ea quauis alia cauſſa, nō idem eſſet ſeruandum: cū in his, quæ dominium transferunt, omnis acquiſitio duorum conſenſu perficiatur dantis & accipiētis *leg. in omnibus. rebus ſupra prox. titu.* Ne ergo in rebus non neceſſariis perdamus operam, concedo ſine exceptione recte dici inuito nihil dari neq; domino neque ſeruo: liberalitatem item nolenti nulli acquiri, neque domino, neque ſeruo, idque efficit ſuperiorum definitionum partim verbis, partim ſententia. Sed non eo minus verum eſt, inuitis nobis per ſeruos noſtros acquiri, neque id ſuperioribus ſententiis negatur. Obſeruandū eſt. n. diligenter, quid dicatur: nō dicitur, inuito nihil acquiri, aut inuito res non acquiri: q ſi ficeret, multis modis falſum reperiretur: & tamen ſi diceretur, fateremur ex his verbis nec domino inuito quidquam acquiri poſſe, quamuis acquireretur per ſeruum: ſed dicitur inuito nihil dari, nihil præſtari, tribuiue; item liberalitatem nolenti acquiri non poſſe Nego aduerſus iſta quidquam fieri, cum domino inuito per ſeruū acquiri dicimus: nego denique ea quæ per ſeruū, aut per conſequentiam alterius rei vlli acquiruntur, his verbis contineri. Nam vt de verbis dandi, tribuendi prius reſpondeam, cum per ſeruum quid acquiritur domino, quidquid id eſt, in eo nihil datur domino a quoquā, nihil p̄ſtatur; ſed dominus a ſeruo prius q̄ſitū, & ita in numero rerū ſuarum inuentū ſuo iure occupat, nec accipit aliunde: ſimiliter vt occuparet ædificium, quod in ſua area poſitum reperiſſet: quod quamuis poſitum eſſet ab alio, & is qui ædificaſſet, per errorem poſſeſſionem domino tradidiſſet; tamē placet ſic a domino occupari, vt is qui tradit, nihil videatur accipientis facere, ſed rem ſuam dominus habere incipiat: ac propterea negatur dominus cum eo, qui tradit, vllum negotium contrahere, eique condictione teneri *l. ſi in area. ſ. de cond. ind.* nec aliud iudicium eſt de ſegetibus, plantis, arboribus agro noſtro impoſitis, cum hæ radices egerint. ſcriptum eſt enim in *leg. ſi quis ſciens. C. de rei vind.* quamuis extraneus impoſuerit, tamen eas magis domini per ſolum ſuum fieri, quam per huiuſmodi factum extranei: eadem & fructuum omniū ratio eſt, qui ideo non iure ſeminis, ſed iure ſoli a domino percipi dicuntur. *l. qui ſcit. ſupra de vſur.* Quod autem dicitur, non poſſe liberalitatē nolenti acquiri, etſi *acquirendi* verbū proprie ad dominos pertinet in his, quæ p ſeruū acquirūtur; *leg. placet ſ. de ac. her. l. acquiruntur. ſ. de ac. rer. do.* tamen *liberalitatis* verbum quo ſuperior definitio vtitur, non pertinet, ſi quid proponas ſeruo ea donationis cauſſa traditum, aut ſtipulanti promiſſum eſſe: q enim a donatore in hunc confertur liberalitatis eſt & donationis, vtpote ab eo collatum, qui nullo iure cogebatur; *l. donari. ſ. de reg. iur.* quod autē a ſeruo quæſitum, deinde a ſeruo ad dominū trāſit, eſt neceſſitatis; nō enim trāſit, quia ſeruus velit, ſed quia quæſitū retinere nō pōt. *d. l. placet. ſ. de ac. her.* Niſi quis putet, quod ſeruo donatur, etiam in perſona domini donationem haberi debere, quia totum ab eodem donatore profectū ſit, nihil a ſeruo: quod non ita eſt; hoc enim a ſeruo eſt, quod traditum accipit, aut oblatum ſtipulatur: ſine q̄bus nulla omnino foret domini acquiſitio. Ac ne quis dicat, cum ſeruus hæc facit, ea potius domini facta debere exiſtimari, quā ſerui, quaſi ſeruus aliter facere nō potuerit; ſciendum eſt, nihil iſtorum cogi facere ſeruum, ſed eſſe in eius poteſtate, quamuis iubente domino nolle accipere aut ſtipulari. *l. 3. Cod. de her. inſtit.* vt conſequens ſit, ſi accipit, & ſtipulatur, quod id facit, vni eius voluntati & facultati acceptum ferri de-

bere. Quod attinet ad debitorem, quem inuitũ libe-
rari poſſe diximus, cum aut creditori ipſi ſoluitur ab
alio, aut creditor cũ alio nouationem interponit: per-
ſpicuum eſt, vt de eo quoque reſpondeam, multo mi-
nus ad hunc ſuperiora verba pertinere: huic.n. nihil
datur, quod accipiat, ſed creditori: ſi quid inde ei bene
fit, id in eo eſt, non quod ei datur quid, aut ipſe acqui-
rit, ſed quod onus ei detrahitur: quo detracto fit ille
quidem locupletior; non tamen quia accipit, ſed quia
ei de ſuo nihil adimitur. Hæc de verbis ſuperiorũ de-
finitionum non minus vere, quam commode ad eius
iuris, de quo agitur, explicationem dici videntur: quod
ſi apud aliquos obtineri non poteſt, quin exiſtiment
ſententias verbis generales eſſe, atq; hoc captimere,
nulli inuito res acquiri, ne domino quidẽ per ſeruũ;
adiiciam, quod verbis etiam generalibus admiſſis nõ
incommode reſpondeatur, vt his quoq; ſatisfiat. Di-
cemus nimirum quantumuis verbis omnẽ acquiſiti-
onem illæ contineant, nihilominus vim & poteſtatẽ
ſeu ſententiam earũ eandem hanc eſſe, vt ad eos ſolũ,
quibus per ſe & principaliter acquiritur, pertineant,
non etiam ad eos, quibus acquiritur per alios, & per
conſequentiam: idque hac ratione, quæ in omni iure
obſeruetur, quod vbiq; ſpecies deroget generi: cuius
dicti vis hæc eſt in legibus, vt ſi qua lex aut ſententia
generaliter ſcripta eſt, nõ videatur ad eas ſpecies per-
tinere, de quib. alia parte iuris ſpecialiter cautum eſt.
l. in toto iure. ff. de regul. iur. l. ſanctio. ff. de pœ. Quod ius
plane huic parti iuris conuenit: nã ſi concedemus ſu-
periorum definitionum verbis omnem acquiſitionẽ
contineri: nempe in perſonis eorum, quibus acqui-
ritur, generales erunt hæ ſententiæ, inuito beneficiũ
non datur; inuito nihil præſtatur; nolenti liberalitas
acquiri non poteſt: eorum autem quibus acquiritur,
ſpecies ſunt duæ, ii, qui per ſe acquirunt, & ii quibus
acquiritur per alios. De hac poſteriore ſpecie Ius con-
ſtituitur ſpecialiter, cum traditur quid ſeruis noſtris,
aut per eos acquiritur, id nobis etiam inuitis per eos
acquiri: proinde hanc ſpeciem ex generalibus illis de-
finitionib. eximi intelligendum eſt, eoq; nec illas ad
8 hãc ſpeciem pertinere. Reliquũ † eſt, vt occurramus
ei rationi, quã extremo loco obiiciebamus. Erat autẽ
hæc, ideo per ſeruum domino acquiri ſtipulationem,
quia ſtipulatio ſerui ſic acciperetur, quaſi dominus i-
pſe videretur ſtipulatus; quaſiq; vox ſerui intelligere-
tur vox domini fuiſſe. *d. l. quodcũque. ſup. eo. §. ei vero. §.
poſt mortem. Inſt. de inutil. ſtip.* Et ſi hanc huius acquiſi-
tionis rationem eſſe negari poteſt; nuſquam.n. aperte
hæc ratio redditur: tamen vt concedam eſſe, nihil of-
ficit ſententiæ huius loci ita exiſtimari: nã & tunc cũ
dominus aperte vetuit, ne ſeruus ſtipularetur; vere ta-
men dicam, eum perinde haberi, quaſi ipſe ſtipulatus
eſſet; nempe quia illi acquiritur, non aliter, quam ſi i-
pſe eſſet ſtipulatus. At enim conſtat, eum ſtipulatum
non eſſe, atq; adeo nec potuiſſe ſtipulari inuitũ. Ita eſt,
ſi quis naturam ſpectet: at iure perinde habetur, quaſi
ſtipulatus eſſet: non quia contra naturã putetur id fe-
ciſſe; ſed quia dũ Iure placet ei inuito acquiri, eũ fru-
ctum percipit ex ſtipulatione ſerui, quẽ habiturus fo-
ret, ſi ipſemet ſibi eſſet ſtipulatus, etſi verum ſit eum
neq; ſtipulatũ eſſe, neq; adeo ſtipulari potuiſſe: ita nõ
quia id fecerit perinde habetur; ſed quia eius facti ef-
fectum conſequitur. Idq; ita eſſe exẽplo furioſi facile
intelligi põt: nã cũ ſtipulatur furioſi ſeruus, multo cer-
tius eſt non poſſe natura videri furioſum eſſe ſtipula-
tũ: & tamen non minus de eo vere dicitur perinde eũ
habendum, quaſi ipſe ſtipulatus eſſet: quia ſcil. & hic
per ſeruum acquiritur furioſo. *l. ſi a furioſo. ſup. prox. tit.*

L. Si ita quis ſtipuletur. LXIII.

Africanus lib. 6. Quæſtionum.

Si ita quis ſtipuletur, Siue nauis ex Aſia venerit, ſiue
Titius conſul factus fuerit: *vtra prius conditio exſti-
tiſſet, ſtipulatio committetur, & amplius committi non
poteſt. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis conditionib.
altera defecerit: neceſſe eſt, vt ea, quæ exſtiterit ſtipulati-
onem committat.*

SVMMARIA.

1 *Conditionis vnius & plurium obligationi adiecta-
rum eadem vis.*
2 *Conditionibus pluribus adiectis an omnes exſiſtere
neceſſe ſit, an vnam dumtaxat.*
3 *Disiunctiua conditionis vis.*
4 *Conditionibus duabus disiunctim ſtipulationi adie-
ctis, ſi vtraque exſtiterit, vtrum ex ea, quæ prius
exſtitit, ſtipulatio committatur, & quæ dubitandi
ratio.*
5 *Stipulatio ex duarum disiunctiuarum conditionum
altera, quæ prius exſtitit, ſemel commiſſa, an exſi-
ſtente poſtea & altera conditione iterum commit-
tatur.*
6 *Disiunctiua particula* Seu, Siue, *interdum coniun-
gendi vim habent, & pro adiunctis ſignificationem
variant.*

CONditione obligationi adiecta conſtat, hanc vim 1
eſſe conditionis, vt in eius euentum differatur
obligatio. *§. ſub conditione. Inſt. eod.* proinde ſi quid ſub
conditione promiſſum ſit, tum deberi, cum conditio
exſtiterit; ante nihil deberi *l. cedere. ff. de ver. ſig.* de qua
vi dixi *ad l. eum, qui Calendis. §. vlt. ſ. eod.* ita ſemper cõ-
ditionẽ ſtipulationis exſiſtere oportet, vt quid debea-
tur. Nec vero alia vis eſt cõditionis, cũ vna obligatio-
ni adiecta eſt, alia, cum plures. Quibus poſitis potuit
conſequens videri, quemadmodũ conditionẽ, quæ v-
na adiecta ſit, impleri oportere cõſtat; ita oportere &
oẽs, cum plures ſtipulatione fuerint cõprehenſæ. In-
de † quæſitum, an plurib. adiectis conditionibus oẽs 2
exſiſtere neceſſe ſit, an vnam duntaxat. In quo hæc di-
ſtinctio ſeruatur ex verborum ſignificatione ſumta,
vt ſi quidem coniunctim plures adiectæ ſint, veluti *ſi
nauis ex Aſia venerit, & Titius conſul factus fuerit, da-
bis?* omnes impleri neceſſe ſit: ſi diſiunctim, veluti, *ſi
nauis ex Aſia venerit, aut Titius conſul factus fuerit da-
bis?* ſufficiat vnam exſiſtere: idque ſiue conditiones in
faciendo conceptæ ſint, vt ſuperiores; ſiue in non fa-
ciendo, vt ſi ſuperiores negatiue concipiantur. Diſtin-
ctio tradita *in l. ſi quis ita. 129. ff. l. 5. ſ. de cond. inſt.* exem-
pla addita ſunt *in d. l. ſi quis ita.* At enim omnis condi-
tionis obligationi adiectæ vis hæc eſt, vt niſi exſtite-
rit, nihil debeatur. Ita eſt; ſed intelligẽdum eſt plurib.
conditionibus comprehenſis tum omnes obligatio-
ni adiici videri, cum coniunctim comprehenſæ ſunt:
coniunctio enim omnes ſimul exigit: quod ſi diſiun-
ctim adiectæ fuerint, hic vnam dumtaxat adiici, non
plures. Idq; † ex eo manifeſtũ eſt, quod in diſiunctiuis 3
conditionibus: quales ſunt ſuperiores, quæcunq; ex-
primitur conditio, exprimitur ſub conditione: *ſi alte-
ra non exſtiterit:* exprimitur deniq; ita, vt ea conſtituta
ſimul altera remoueatur. Cum.n. dico, *ſi nauis venerit
ex Aſia,* aut *ſi Titius conſul factus fuerit dabis?* perinde
eſt, ac ſi ita dixiſſem, *dabis, ſi nauis ex Aſia venerit; aut ſi*

nauis

nauis non venerit, dabis, ſi Titius conſul factus fuerit? vis hæc eſt, & ſignificatio harum particularum diſiunctiuarum *aut, vel,* & ſimilium. Hoc autem iure poſito, ex duabus conditionibus diſiunctiuis ſatis eſſe ad ſtipulationem cõmittendam vnã exſiſtere; expeditũ eſt, quid ſequamur, ſi forte vna defecerit, altera exſtiterit. Neque .n. dici poteſt, ſtipulationẽ committi poſſe ex ea conditione, quæ non exſtitit: ita neceſſe eſt, quod Africanus hoc loco in extremo reſpõſo ſcribit, vt ſtipulatio ex ea, quæ exſtitiſſe ꝓponitur, & ſola & ſemel tantum committatur. Quod ſi vtraque conditio exſtiterit, hic duo quæſita ſunt: vnum, vtrum, ex ea, quæ prius exſtitit, ſtipulatio committatur: alterũ, ſi committitur, an etiam cõmittatur iterum ex ea, quæ poſtea exſtitit: quibus de rebus eſt hoc reſponſum Africani: id enim is ſcribit, quod plane ad vtriuſque quæſtionis deciſionem pertineat; ait enim, vtra prius cõditio exſtitiſſet, ſtipulatio committetur, & amplius committi non poteſt. Sed cur hic dubitatur? neque enim temere eſt: quod Africanus de his reſpondet, qui non niſi de rebus obſcuris & ſubtilibus tractare conſueuit; quales ſolent eſſe res in libris quæſtionum, ex quibus eſſe hoc reſponſum inſcriptio declarat. Et priore conſtituto de poſteriore minor dubitatio futura eſt: efficitur enim ex priore, vt poſtea dicetur. Sed
4 † de priore dubitandi cauſſa eſt duplex, cũ eam conditionem ſpectandam dicit, quæ prius exſtitiſſet. Nã primum ſi regulas iuris ſequimur de iis, quæ ſub diſiunctione deducuntur in ſtipulationem, potius dixeris, quæ poſterius conditio exſtitiſſet, ex ea ſtipulationem committi, vt enim in rebus cum illud aut illud promiſſum eſt, & non eſt certum natura, quid ex iis cuique ſit minus, promiſſoris electionem eſſe placet, vt det, quod ſi putat leuius aut commodius, *l. plerunque in fin. ſup. de iur. dot.* ita vbi conſtat quid ſit minus, id ipſum ſolum ex rebus diſiunctim comprehenſis in ſtipulationem veniſſe intelligitur. Et in ſumma vbiq; id, quod vtilius eſt promiſſori: ex quo in ſummis id, quod minus; in temporib. id, quod longius eſt, videtur in obligationem deductũ. *l. ſi ita ſtipulatus. 12. ſup. l. ſi ita ſtipulatus. 109. ĩ. eo.* Atqui & in cõditione tẽpus ineſt: nihil .n. intereſt, vtrum dicã, ſi nauis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul factus fuerit, an vero cũ nauis ex Aſia venerit, aut cum Titius conſul factus fuerit. *l. quodcunque. §. non ſolum. ĩ. eod. l. ſi Titio. ſup. quando dies leg. ce.* tum autẽ quis ignorat, longe vtilius eſſe promiſſori rem deberi ex ea conditione, quæ poſterius exſiſtet, quam ex ea, quæ iam prius exſtitit, ac ſi illi poteſtas fiat eligendi, illum longius tempus eſſe electurũ? Quod ſi regulam iuris de temporibus, & aliis reb. diſiunctim cõprehenſis traditam putamus huc non pertinere; at certe ex volũtate cõtrahentium videtur in his conditionibus diſiunctiuis ordo ſcripturæ ſeruandus, vt ſi prius nauis ex Aſia venit, ex eo euentu ſtatim ſtipulatio cõmittatur, quia priore loco poſita ſit hæc conditio; ſed ſi prius Titius conſul factus eſt, non committatur ſtipulatio ſtatim; quia hæc cõditio adiecta ſit poſterius. Conſentaneum enim eſſe dixeris, vt in plurib. rebus expreſſis id prius ſpectari & ſeruari velint contrahentes, quod priore loco poſuerint. *arg. in l. ſi communis. in fin. inf. de ſtip. ſer.* Et de electione, quæ plurib. rebus diſiunctim in ſtipulationem deductis, ꝓmiſſori datur, prius reſpondebo: ſic autem de ea ius eſt, vt in hac diſiunctione toties illa promiſſori detur, quoties res, inter quas diſiunctio eſt, cõferuntur in factum ipſius ꝓmiſſoris: veluti cum agitur, vt det Stychum aut Pamphilum, det decem aut quindecim. det decẽ poſt vnum aut duos annos: tamdiu enim iure eſſe debet in arbitrio promiſſoris, quid fiat, quamdiu & natura in eius poteſtate eſſe poteſt, vt hoc aut illud fiat. *l. 2. §. Scæuola. ſup. de eo quod cer. lo.* At quoties res diſiunctim comprehenſæ conferuntur in factum & poteſtatem naturæ, vt accidit in duabus conditionibus diſiunctiuis, quæ ex caſu pendent, quales ſunt illæ, *ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Titius conſul factus fuerit;* in his non poteſt alias eſſe electio, & ſtatuendi poteſtas, quã huius ipſius naturæ, in quam conferuntur, vt dicendum ſit, vtrum prius natura euenerit, id ſeruandũ eſſe: idque ipſum & conceptione ſtipulationis agi intelligitur. Quare quod dicitur, duobus temporibus diſiunctim adſcriptis, ſpectari longius, in certis temporibus, & quæ ſolutioni adiiciuntur, recte dicitur; quoniam ſolutio huius aut illius temporis verſatur in facto promiſſoris: in plurib. conditionibus diſiunctiuis obligationi adiectis locum habere non poteſt: ex his enim nulla pars obligationis, de qua agitur, ponitur in promiſſoris facto, ſed totũ in euentum & poteſtate naturæ. Poſtremo vbi in diſiunctiuis ſtipulationibus aperte comprehenſum eſt, vt ſtipulatoris electio eſſet, conſtat hanc promiſſoris non eſſe, ſed ſtipulatoris iuxta conuentionem. *l. ſi quis ſtipulatus. 112. ĩ. eod.* nõ cõuenit igitur ne tum quidem electionem eſſe promiſſoris, cum hanc in alterius cuiuſuis voluntatem collatam eſſe conſtabit. Quod ſi vna conditione prius exſiſtente non neget reus, quin ſtipulatio inuito ſe cõmiſſa ſit, ſed ea commiſſa poſtulet alterius conditionis euentum exſpectari, vt illa exſiſtente eligat poſtea ex vtra ſtipulatione ſoluat, nihil proficiet: quoniam ſtipulatio ex vnius cõditionis euentu ſemel commiſſa, amplius ex altera conditione cõmitti non põt, vt Africanus ſubiicit, de quo poſtea. De ordine ſcripturę, qui in his conditionib. diſiunctim exprimendis ſeruatus eſt, ſit hoc reſponſum, nunquã ordinẽ ſcripturę quidquã ad rem facere, vbi conſtet ſententiã contrahentiũ nõ eſſe hanc, vt in reb. expreſſis vna prius ſpectetur, quã altera: quod in conditionib. duabus diſiunctim adſcriptis accidit. Cum .n. ita ſtipulor, *dabis ſi nauis ex Aſia venerit, aut Titius conſul factus fuerit?* perinde eſt, ac ſi ita dictum eſſet, *dabis, ſi nauis venerit ex Aſia; aut ſi illa non venerit, dabis, ſi Titius conſul factus fuerit?* quorum poſteriorum verborum hæc vis eſt, vt des Titio conſule facto, quamuis nondũ nauis ex Aſia venerit. Denique hic ſtipulatio confertur non in hanc, aut illam cõditionem certam, ſed ex duab. in eam quæ exſiſtet. Proinde vtra prius exſtiterit, hæc verbis ſtipulationis deſignata eſt: ideoq; & ſtipulationẽ cõmittet. Recte igitur prius illud ſtatuit Africanus, vtra prius conditio exſtitiſſet, ſtipulationẽ cõmitti: in quo etiã verba eius obſeruanda ſunt: non dixit, ſi vna conditio exſtitiſſet, ſtipulationẽ cõmitti: quanquã & hoc verũ eſt, ſed nominatim, vtra prius exſtitiſſet, vt ſignificaret, etiã ſi ea quæ poſteriore loco ſcripta eſt, prius exſtiterit; tamen hanc ſpectandam, neq; attendendũ ordinẽ ſcripturę, rem ibi ſupernacuam, vbi conſtet de voluntate cõtrahentium. Hoc † conſtituto ſtipulationem in pro- 5
poſito committi, vtra prius conditio exſtitiſſet; conſequens eſt. quod adiecit Africanus, quãuis altera cõditione poſtea exſiſtente, ſtipulationem amplius cõmitti non poſſe: quorũ vtrumq; etiã ab Vlpiano ſcriptum legimus *in l. cũ quærebatur. ĩ. ind. ſol.* hoc, inquã, ex priore illo efficitur. Dicitur enim ſtipulatio committi, cum exſiſtente ſtipulationis cõditione pecunia

inde deberi incipit. § *ſub conditione. Inſt. eod.* quæ ergo res incipiat deberi ex propoſita ſtipulatione, vbi ſemel cõmiſſa eſt? Verũ alia, quã quæ prius fuit debita? at res vna promiſſa eſt ſub duabus diſiunctiuis conditionibus. & quamuis plures eſſent promiſſæ, tamen cõditione vna exſiſtente ſemel omnes cœperunt deberi. Verum eadem? at eadem res ex eadem ſtipulatione non magis iterum deberi poteſt; quam quod noſtrũ eſt, amplius noſtrum fieri. § *ſic itaque. Inſt. de act.* nam nec iterum promiſſa ex noua ſtipulatione deberetur. *l. qui bis. ĩ. eo.* Si res plures continerentur ſtipulatione & exſiſtente vna diſiunctiua conditione, ſtipulatio de vna re commiſſa eſſet, poſſet dubitari, an de alia re iterum committi poſſet: quæ quæſtio eſt *l. ſi ita ſtipulatus. 133. infra. eod.* At vbi vna res, &, vt loquitur Vlpianus, vna cauſſa ineſt ſtipulationi, eodem auctore ſtipulatio amplius, quam ſemel committi non poteſt. *dicta. l. cum quærebatur. infra. ind. ſol.* Vtrumque igitur veriſſimum eſt, quod Africanus reſpondet, re ſub duabus diſiunctiuis conditionibus promiſſa, & ſtipulationem committi, vtra prius cõditio exſtiterit: & cõmiſſam amplius ea altera conditione committi non poſſe: ſed vtrumque, inquam, hac cõditione, ſi quidẽ duæ conditiones non coniunctim adſcriptæ ſint, ſed diſiunctim. Id quoniam ille factum pro certo habet in hac ſpecie, quam proponit, *ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue Titius conſul factus fuerit, dare ſpondes?* etiam de eo quæſitum eſt, quam recte hoc ſtatuerit: neque

50 enim, vt video, vſquequaque eſt expeditum. Nam † & hoc verbum, *ſeu*, & quod idem eſt, *ſiue*, interdum etiam coniungendi vim habet, vt in hoc legato: *vxori meæ mundum, ornamenta ſeu quæ eius cauſſa paraui. do lego*, *ſeu* accipitur pro *&*: placet enim non hæc, aut illa legata eſſe, ſed coniunctim omnia, id eſt, & priora duo. & ſimul poſteriora: itidem vt in illo legato, Titio vina quæ in vrbe habeo, ſeu quæ in portu do lego. *leg. ſi quis ita ſupra. de auro & arg. leg.* Hoc quidem Paulus de verbo. *ſeu*. Sed eadem opera & de verbo, *ſiue*, idem reſpondit: ſunt enim hæc duo eiuſdem omnino ſignificationis: planeque idem legatum futurum eſſet, & ſi ita ſcriptum eſſet, *mundum, ornamenta, ſiue quæ eius cauſſa paraui*; aut, *quæ in vrbe habeo, ſiue quæ in portu*. Vnde apparet vtrumque ſi non ſemper pro coniunctione valet, at certe vt alias diſiungendi, ita & interdum coniungendi ſignificationem habere: ita fit, vt videatur ambiguum. Quod ſi in ſpecie propoſita de ſignificatione horum verborum recipimus, quid reſtat, niſi vt ſecundum regulam iuris ambiguitatem contra ſtipulatorem interpretemur? *l. ſtipulatio ista. § in ſtipulationibus. ſupra. leg. quidquid. infra eodem. leg. cum quæritur. ſupra. de rebus dubiis.* At hac regula poſita non efficitur illud, quod quidam putant, vt verbum, *ſiue*, hic pro diſiunctione accipiendum ſit; ſed contra vt pro coniunctione, qua duæ conditiones cõiunctim exigantur, contra quam Africanus voluit: quid eſt enim promiſſori commodius? nempe quod illi lenius, & quo fit, vt minus obligetur: atqui longe minus obligatur, qui nõ niſi ſub duabus conditionibus debet, quam qui ſub vna duntaxat: ſi quidẽ conditio obligationi iniecta debitori non eſt onus, ne qs forte exiſtimet, pluribus adſcriptis coniunctim cõditionibus quaſi plurib. oneribus impoſitis duriorem fieri conditionem promiſſoris, ſtipulatoris meliorẽ. Leuamentum eſt potius, & quidem eiuſmodi, quod multum remitit de onere obligationis: nam ſi nõ exſiſtit, nihil debetur: ſi exſiſtit, tamen obligatio multoque magis ſolutio in id tempus differtur: itaque quo plures conditiones adiectæ fuerint, quas exſiſtere oporteat, eo fiet in omnes partes promiſſoris obligatio leuior: quot enim erunt conditiones, tot erunt impedimenta contrahendæ obligationis, tot cum minimũ dilationes promiſſori ad ſoluendum conſtitutæ. Quapropter, vt dixi, ſi in hac ſtipulatione, *ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue Titius conſul factus fuerit*, ambigua oratio eſt, & ex verbis tam coiunctim conditiones adiectæ accipi poſſunt, quam diſiunctim, vt nonnulli concedunt: non hic diſiunctim poſitas interpretari debemus, ſed coniunctim; quia hoc promiſſori vtilius, eademque de cauſſa contra ſtipulatorem. Ex quo quærendi cauſſa, ſatiſne recte Africanus reſpõderit de ſpecie propoſita, tanquam de ea, quæ habeat duas conditiones diſiunctiuas: quia enim ea varietate ſignificationis probata, quam oſtendi, neget in his verbis *ſiue*, & *ſeu*, ambiguam eſſe orationẽ? Nos vero negabimus in hac ſpecie vllã eorũ verborũ eſſe ambiguitatẽ: nõ quod nõ interdum pro coniunctione accipi poſſint; ſed quia non in omni oratione, cui adhibita ſint, poſſint ſic accipi; ſed in certis quibuſdam: ex quo genere non eſt conceptio ea, quæ nunc proponitur. Ac de eo ita ſtatuendum eſt, verbum *ſiue*, & verbum *ſeu*, adiunctis diſcerni, & pro adiunctis variare ſignificationem. Cum adiunguntur verbis, non aliam ſignificationem recipiunt, quam diſiungendi. vt cum dico. *ſiue nauis venerit ex Aſia, ſiue Titius conſul factus fuerit*: quod fit in exemplo huius loci: vbi hoc dici intelligitur, *ſi vel nauis venerit, vel ſi Titius conſul factus fuerit*: neque vero aliter accipi poteſt. At cum adiunguntur hæc verba rebus, ſeu cum in enumeratione plurium rerum inter eas ponuntur, vt fit in his exemplis duobus, quæ ſupra retulimus, tum coniungendi potius habent ſignificationem. Id autem non tam interpretatione voluntatis efficitur, quam ratione recti ſermonis ita exigente. Nã cum dico, *ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue Titius conſul factus fuerit*, niſi vtrobique in hoc verbo *ſiue* intelligitur conditio *ſi*, vt ſit, *ſi nauis venerit. ſi Titius conſul factus fuerit*, nulla idonea ſententia effici poteſt; nihil enim exprimo, ſi dicam, *dabis & nauis venerit ex Aſia, & Titius conſul factus fuerit*: quoties aũt in verbo *ſiue* intelligitur *ſi*, tũ verbum compoſitum eſſe apparet ex *ſi*, & diſiunctiua particula *ve*, quæ idem valet in compoſitione, quod *vel*, ita ſententia orationis, & ratione ſermonis ſic flagitante in huiuſcemodi ſtructura orationis, qualẽ dixi, aperte diſiunctionis particula & ſignificatio demonſtratur, neq; vero ſalua ratione loquendi alia poteſt intelligi. At cũ ita dico. *mundum, ornamenta. ſeu quæ illius cauſſa paraui*: item, *vina quæ in vrbe habeo, ſiue quæ in portu*: & generaliter cum verbũ, *ſiue*, adiungitur rebus, nõ verbo actionẽ, aut paſſionẽ ſignificãti, hic non poteſt id verbũ ſic accipi, vt habeat in ſe conditionẽ: cũ nulla ſit conditio, niſi ita concepta. ſi quid fiat, aut non fiat. § *ſub conditione. Inſt. eodem.* nulla autem eiuſmodi actio poſſit intelligi in rebus, ſeu in nominibus corpus aut rem ſignificantibus: neque enim recte dicam, neque adeo hic naturalis ſermo ſit; *do lego mundũ ornamenta. ſi ea quæ eius cauſſa paraui*, vbi in poſtremis his verbis nihil aliud adiiciatur, quo factum conditionis proprium declaretur. Quod ſi tum in verbo *ſiue*, aut *ſeu*, non intelligitur particula conditionalis *ſi*, ne illa quidem altera diſiunctiua, *vel*, ex qua verbum componitur, intelligetur, vt ſignificetur *vel ſi*. cũ vna poſita continuo ſtatuatur altera, vt acci-

dit

dit in rebus compoſitis. Ita fit, vt dum in poſterioribus huiuſmodi orationibus verbum, *ſiue*, pro disiunctione accipi non poteſt, neceſſe ſit accipi pro coniunctione: idq; ita tamdiu faciendū erit, quamdiu in verbis *ſiue*, aut *ſeu*, non ſubaudietur verbum, *mauis*, aut illa, *magis placet*, vt ſit *ſiue mauis, ſeu magis placet*; hoc modo, *vxori meæ mundum, ornamenta, ſeu mauult, quæ eius cauſſa parauit, do lego: Titio vina, quæ in vrbe habeo, ſeu mauult, quæ habeo in portu, do lego.* Quod vbi intelligendum ſit, ex mente loquentis æſtimandum eſt: certe niſi aperte conſtet eum id ſenſiſſe, non temere a verbis erit recedendum *l. non aliter. ſup. de leg. 3.* Vnde eueniet, quod Paulus ſcribit *in dict. l. ſi quis ita. ſup. de aur. & arg. leg.* vt in re dubia verbum, *ſeu*, ampliandi legati cauſſa poſitum intelligatur.

L. Huiuſmodi. LXIIII.

Idem lib. 7. Quæſtionum.

Huiuſmodi ſtipulatio interpoſita eſt, Si Titius conſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari ſpondes? *poſt triennium conditio exſtitit. an huius tēporis nomine agi poſſit, non immerito dubitabitur: reſpondit, eam ſtipulationem vtilem eſſe, ita vt in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam conditionem interceſſerint, præſtatio in id tempus collata intelligatur. vt ſententia eius ſit talis: Tunc, cum Titius conſul factus fuerit, in annos ſingulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præſtentur.*

SVMMARIA.

1 *Quæſtio legis, & dubitandi ratio.*
2 *Stipulatio præpoſtera olim inutilis hodie valet*: & numero 4. *vbi iuris tam a veteribus hoc in genere recepti, quam a Iuſtiniano conſtituti redditur ratio.*
3 *Stipulatio Africano hic propoſita, præpoſteræ ſtipulationi, quæ a Iuſtiniano confirmatur, eſt diſſimilis.*
5 *De præſtationibus annuis vel menſtruis, quæ ſub conditione promittuntur, definitio generalis.*
6 *L.* cum quidam. in prin. ſup. de viur. *explicatur.*

1 PRoponitur † ſtipulatio, cuius de parte quæritur an valeat: ſic autem proponit Africanus; *huiuſmodi ſtipulatio*, inquit, *interpoſita eſt ſi Titius conſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos decem dare ſpondes? poſt triennium exſtitit conditio: quærit, an huius temporis, id eſt, triennii præteriti nomine agi poſſit.* Hoc de vna parte ſtipulationis recte quæritur: nemo n. dubitat, quin decem annua ſub conditione recte promittantur, vt tunc incipiant deberi, cum conditio exſtiterit: in quo ſolum decem annua inſequentis temporis promittuntur. Quæ per ſe vtiliter in ſtipulatū deducuntur, ea nō minus promittuntur vtiliter, etſi adiectis præteriti temporis decem annuis, vna cōceptione verborum promiſſa fuerint: quantumuis placeret ſtipulationem præteriti temporis nomine eſſe inutilem: quod enim adiicitur inutiliter, placuit pro nō adiecto haberi, & quod iure promitti potuit, perinde pure ſe, etiam in vſuris *l. placuit. ſup. de vſur.* & generaliter vtilem ſtipulationem per inutilem non vitiari *l. 1. §. penult. ſup.* recte ergo ſolū quærit, an eius præteriti triennii nomine agi poſſit. Nō quærit aūt id ſimpliciter, ſed ita, vt dicat, an agi poſſit, non immerito dubitari: nec quidquam adiicit præterea ad cauſſam eius dubitationis ſignificandam. At quamobrem dubitatur; cū huius temporis nomine id deductum ſit in ſtipulationem, quod natura poteſt præſtari? quid. n. ſunt dena ſingulorum trium annorum præcedentium, niſi triginta, ſi in vnum colligantur? hæc triginta quandoq; præſtari poſſe nemo dubitat. Dices illis annis ſingulis decem debita non fuiſſe, cum nondum exſtitiſſet cōditio ſtipulationis: abſurdum eſſe ea exigi, quæ non fuerint debita. Sed nihil ad rem pertinet, quæ in cauſſa fuerint ante, quam conditio exſiſteret, ſi poſtquam exſtitit, debentur: atqui ſi promiſſa ſunt ſub conditione, hac impleta debentur omnino, vt accidit in rebus ſub conditione promiſſis omnibus. *l. a Titio. inf. eod.* nec vero vlla debendi cauſſa eſt certior, quam ſtipulatio. *§. de conſtituta. Inſt. de act.* Quid verbis opus eſt? ipſas etiam vſuras annuas, vel mēſtruas conſtat ſub cōditione hoc modo promitti poſſe, vt ſi ſua die ſors ſoluta nō erit, tum vſuræ præſtentur non tantum ea eo tempore, quo conditio exſtitit, ſed etiam ex die interpoſitæ ſtipulationis. *l. lecta, in fin. ſup. ſi cert. pet.* idq; & in fructib. fundi certo die promiſſi, cuius fructus ex die interpoſitæ ſtipulationis in ſtipulatum deducti eſſent, ſi fundus ſua die datus non eſſet, ita probauit Paulus ibidem, vt præteriti temporis fructus ita recte promitti extra omnem controuerſiam poneret. Si hoc in acceſſione recipitur, multo magis in re principaliter promiſſa, quæ pro arbitrio contrahentium deberi poteſt, qualia ſunt decem annua, recipiendū eſt. Cur ergo ait Africanus, an de his præteriti temporis nomine agi poſſit, non immerito dubitari? Et nulla eſſet dubitatio, ſi de ipſa pecunia præcedentis temporis tantum quæreretur. Sed eius dandæ tempus alienum, & quo dari non poteſt, adiectum videtur. Nam quæ ſub conditione promiſſa eſt, ea videtur promitti dari ex hac die, id eſt, multo ante, quam conditio exſtiterit. Hæc adiectio temporis in propoſito dubitationē fecit: hanc † enim ſtipulationem conſtabat olim eſſe 2 inutilem, ſi Titius poſt hanc diē conſul factus fuerit, hodie dare ſpondes. *§. item ſi quis Inſt. de inutil. ſtipul.* cuius generis illa eſſe videtur, quæ nunc proponitur. Etſi autē de illo genere ſtipulationis aliud conſtituit Iuſtinianus, cui placuit eſſe vtilem. *d. §. item ſi quis.* tamen quia de ſententia Africani nunc quæritur, vidēdum eſt, quid illo iure ſtante ipſe reſpondeat. Oſtendit † nimirum propoſitam ſtipulationem non eſſe ſu- 3 periori ſimilem. Nā in propoſito eorū quidē annorū, qui ante impletam conditionē interceſſerint, præſtationem & in ſtipulationē deduci; ſed in id tempus impletæ conditionis eam præſtationem collatam intelligi. Idq; ex eo euidenter apparet, quod decem annua promittuntur dari tum: quod verbum ad vniuerſam promiſſionem dandi refertur, ſignificatque extremū illud tempus, quo Titius conſul factus fuerit, quod tempus ante poſitum erat. *l. 4. in fin. ff. de cond. & dem.* At enim additum eſt, ex hac die: nempe hæc verba ita accipi debent ex ſententia contrahentiū, ne pugnent cum eo, quod prius placuit; vt res ſit in tuto. *l. quoties in ſtipulationibus. ff. l. vbi. ff. de reb. dub.* Sic ergo accipientur, vt referantur non ad id tempus, quo decem annua dari debent; ſed ad id, cuius nomine dari debent. vt ſit ſententia hæc, quam Africanus dicit, vt ſcilicet dena præſtentur in ſingulos annos tunc quidem ſolū, cum Titius conſul factus fuerit; ſed tamen ita, vt præſtētur etiam habita ratione præteriti temporis, quod inter ſtipulationem interpoſitam & impletam cōditionē interceſſit: in ſumma vt præſtetur pecunia eius temporis, non eo tempore. Sed hæc dicta ſunt, vt ſententia Africani hoc loco intelligatur. Ceterū † hodie 4

nihil iſta defenſione eſt opus: ſi quis enim quod ſtipulatur ſub conditione, idem ſtipuletur ex hac die, etiāſi non addiderit articulum, *tunc*; imo vero etiam ſi non ex hac die, ſed aperte & ſimpliciter *hodie* dixerit; tamen Iuſtinianus probauit ſtipulationem *d. §. item ſi quis*. Quæ conſtitutio, ſi auctoritatem conſtituentis ſpectamus, omnem dubitationem ſuſtulit: ſin rationem & æquitatem iuris quærimus, verendum eſt, ne illa in conſtitutione Iuſtiniani deſideretur: ac proinde ne ab æquitate eandem nobis reliquerit dubitationē: videtur enim conſtitiſſe ratio veteribus, cur ſtatuerent ſuperiorem ſtipulationem eſſe inutilem. Cur autem Iuſtinianus id mutaret, nullam fuiſſe: certe ille nullam reddidit. Sed ne hic etiam requiramus æquitatem conſtitutionis Iuſtiniani, vtque hoc modo omnis hic dubitationis cauſſa penitus tollatur, non erit alienum ab hoc loco paucis oſtendere, quid veteres in illa ſententia, quid Iuſtinianum in cōtraria mouerit, ex quo ēt, quam recte conſtituerit Iuſtinianus, intelligent. Cur illa ſtipulatio inutilis viſa ſit, *ſi nauis ex Aſia cras venerit, hodie dare ſpondes*, hæc ratio redditur apud Iuſtinianum *in d. §. item ſi quis*, quia præpoſtere cōcepta eſt. Et eſt ita omnino: ſed hęc ratio lōgius progreditur: hoc enim efficit, vt videatur ſtipulatio continere id, quod natura, aut iure fieri nō pōt: conditione namque poſita hoc agitur, vt prius, quam illa exſtiterit, nihil debeatur, nihil detur: atque adeo iure deberi nihil poteſt. His autem verbis, *hodie dare ſpondes*, id agitur, vt hodie dari oporteat: hoc vero ius non patitur. Vt autem etiam dari oporteat, quod non debetur, id eſt, quod non oportet, ne natura quidem ipſa concedit. Nec vero dubium eſt, quin ita ſtatui oportuerit, ſi in verbo, *hodie*, ſubſiſtimus: quod veteres fecerunt. Sed longius eundū eſt, & videndū, quid amplius velint, & in ſtipulatum deducant contrahentes: ac ſi ſtipulator aliis quoq; diebus ſtipuletur dari, quib. recte dari poteſt, curandum, vt his dari debeat, inutilibus aliis reiectis: vt fiat ſcilicet, quod initio dixi, vt quę inutiliter adiecta ſunt, habeantur pro non adiectis; cetera integra ſeruētur. *d. leg. placuit. ſupra de vſur*. At qui ſtipulatur dari hodie, etſi verbo hoc tantum die ſtipulatur; ſententia tamen eius eſt, vt detur quidem hodie ſi obtineri poteſt; ſed ita, vt ſi hodie non datur, non minus detur aliis omnibus inſequentibus diebus; iis maxime, qui euentum conditionis ſequentur, quibus res incipiet iure deberi: idque ex eo intelligitur, quod ſi quis ſtipularetur ſimpliciter hodie ſibi dari, vis hæc eſſet ſtipulationis, vt non tantum eo die dari deberet, ſed perpetuo donec pecunia ſoluta eſſet: nec aliud ſentit promiſſor, cum hodie promittit. Hanc ſententiam verborum ſecutus Iuſtinianus, & adhibita præterea ſuperiore regula de inutilibus reiiciendis, recte ſuperiorem ſtipulationem recepit. Primum illud, *hodie*, vt inutiliter adiectum & contra naturam ſtipulationis conditionalis, pro nō adiecto habuit dictante regula ſuperiore: quo fit, vt ea ſtipulatione, de qua agitur, non videatur cautum, vt ante impletam conditionem quidquam detur. Quod reliquū eſt temporis poſt conditionem impletam, eo tēpore dari voluit, atq; hactenus ſtipulationem valere: quia vt tum quoq; daretur, ſtipulatione actum eſt, & vt actum eſt, ita poteſt præſtari natura. Sublata eſt igitur, vt dixi, hac conſtitutione omnis dubitatio de propo-
5 ſita ſpecie: ſed † iam ſine hæſitatione vlla de præſtationibus annuis vel menſtruis omnibus, quæ ſub conditione promittantur, ita definiendū; Quoties hæ præſtationes, vt decem annua, vſuræ annuæ, aut mēſtruæ, item fructus in ſtipulatum deducuntur, licere eas rei ſtipulari ſub cōditione, vt ſimul ſtipulemur eas dari ea die interpoſitæ ſtipulationis: quibuſcunq; autem verbis ſignificetur id placere, ſtipulationis hanc vim eſſe, vt exſiſtente eius conditione non ſolum incipiāt deberi ſequentis temporis penſiones, ſed etiam quæ præterierunt, ſtatim debeantur, ac ſtatim peti poſſint. nec ad rem pertinere, quod præteriti tēporis penſiones indebitæ fuerint, cum in ſtipulatum deductæ ſunt: ab initio .n. in ea cauſſa fuiſſe, vt ſunt & res quæuis aliæ ſub conditione promiſſæ: ſed poſt impletam conditionem incipere ex ſtipulatione recte deberi: ne illud quidem officere ſtipulationi, quod de tēpore comprehenſum eſt, vt eius quoque totius temporis, quod ſtipulationem ſequitur, & ante impletam conditionem intercedit, præſtentur penſiones ex hac die. Hoc .n. de tempore præſenti additum eſſe, non vt eo tempore præſtarētur, ſed vt intelligeretur hoc agi, vt præſtarentur ꝑ eo tēpore; nō nunc tamē, ſed quandoque, cum ſcilicet dies dandi, ſeu obligationis veniſſet, id eſt, cum conditio extitiſſet. Hoc ius placuiſſe etiā veteribus, vt ex hoc loco apparet, & *l. lecta in fin. ſi cert. pet.* ſed ſine exceptione tum confirmatum eſſe a Iuſtiniano, cum quocunq; modo tēpus quod impletā cōditionem antecedit, expreſſum eſſet, noluit ſtipulationi nocere. Ac ſi nihil obſtet præterea præteriti temporis præſtationibus in ſpecie propoſita, ius hoc in omnibus perpetuū eſſe neceſſe eſt, ita vt nec vſuræ excipiantur, *vt ſupra diximus, d. l. lecta in fi. ſi cert. pet.* Opponitur † tamen huic ſententiæ de vſuris exemplum 6
l. cum quidam. ī de vſur. Nam cū quidam cauiſſet, ſe quotannis quincunces vſuras præſtaturum, & ſi quo anno nō ſoluiſſet, tunc totius pecuniæ quam mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturū, & redditis per aliquot annos vſuris, mox ſtipulatio commiſſa eſſet: illic placet pro antecedente tempore vſuras ſemiſſes non deberi, ſed duntaxat ea die ceſſationis. Sed in promtu ratio eſt: nam vſuræ præteriti tēporis in ea ſpecie illicitæ ſunt, vt non magis in ea deberi poſſint, quam aliæ quęuis illicitæ, quæ ſimpliciter, aut ſolum ex die exſiſtentis cōditionis in ſtipulatum deductæ eſſent. id quod reſcriptum, quod illic refertur, ſatis declarat his verbis: præſidem adi, qui ſtipulationem, de cuius iniquitate queſtus es, ad modum iuſtæ exactionis rediget. At cur in ea ſpecie vſuræ præteriti temporis illicitæ, ſeu vſuratū iniuſta exactio? an qa promittūtur vſuræ, res videlicet odioſa, & promittūtur pro antecedente tempore, quo debitor in mora non fuit? ſed huius quoq; tēporis vſuras vtiliter promitti Paulus actor eſt *in dict. leg. lecta.* idem qui & auctor eſt *dict. leg. cum quidam*. nec quidquam in vſuris minus licet, dum eas nobis cauemus, quam in ceteris rebus, dum vſuræ non excedant legitimum modum. An quod pro minoribus vſuris, quæ initio promiſſæ erant, maiores poſtea ex ceſſatione promittuntur? ſed non eſt iniquum eas vſuras ex euentu & ceſſatione debitoris ſibi ſtipulari, quas ſtatim ab initio ſtipulari licuiſſet: ac ſi hæc iniqua conditio eſſet, in totum maiorū vſurarum ſtipulatio eſſet inutilis, etiam eius temporis nomine, quod ceſſationem ſecutum eſſet. An ergo potius, quia vſuræ promiſſæ ſunt, non ob ſortem ſolutam, vt fit in ea ſtipulatione, quæ proponitur *in dict. leg. lecta in fin.* ſed ob vſuras minores non ſolutas? quaſi quidquam ad rem pertineat, propter quam ceſſationem debitoris, vſuræ alioqui per ſe & ſine ceſſatione licitæ, illi irſtigantur:

gantur: aut quaſi minus æquum ſit, ceſſationem debitoris plecti ob penſiones vſurarum iure debitarũ ſua die non ſolutas, quam ob ſortem non ſolutam. Sed an non videmus etiam hac ratione admiſſa, itidem vt in ſuperiore accidit, ſtipulationem iſtam maiorum vſurarum in totum improbari, non tantum eius temporis nomine, quod ceſſationẽ anteceſſit, ſed etiam eius, quod ſequitur? vtrumuis enim tempus dederis, ſemper verum erit vſuras promiſſas eſſe ob alias non ſolutas: atqui de antecedente tempore ſolum quærimus: nã pro eo, quod ſequitur ceſſationem, extra controuerſiam eſt ſtipulationem valere, & maiores vſuras ex ceſſatione deberi. Quid ergo eſt? & perſpicuum eſt in ſpecie propoſita vſuras maiores, quatenus ex die ceſſationis promittuntur, promitti in id tempus, quo nullæ adhuc ſolutæ ſunt, aut ſolui debent: maiores ſi præſtantur ſolæ, quouis tempore licite promittũtur, quia legitimum modum non excedunt. quatenus autem promittuntur in præteritũ, ecquid obſeruamus promitti eas in id tempus, quo iam minores ſolutæ erant; itaque id agi ſtipulatione, vt pro eo tempore & minores iam acceptas retineat creditor, & nihilominus iuxta conuentionem amplius totius ſortis vſuras ſemiſſes accipiat? & ſane proponitur debitor per aliquot annos ſoluiſſe vſuras minores; deinde cum aliquo anno deſiiſſet ſoluere, commiſſa ſtipulatione cõueniri in præteritum quoque, vt eius temporis nomine ſemiſſes præſtet, vt cautum erat. Ex quo apparet, eum, qui ita ſtipulatur, in præteritum tempus vſuras binas ſtipulari: quæ cõuentio aperte iniqua eſt, & cõtra legem: nam ſi vſuras vſurarum per leges ſtipulari non licet etiam tũ, cum prior vſura ſua die ſoluta non eſt: *l. placuit. ṡ. de vſur. l. vlt. C. eod.* multo minus vſuris alicuius temporis recte ſolutis, licebit ob ceſſationem aliquam ſequentem in id tempus alias vſuras ſtipulari, non quæ ſint priorum vſurarum vſuræ, id eſt, quantitate longe minores, ſed quæ ſint etiam maiores prioribus ſolutis.

L. Quæ extrinſecus. LXV.

Florentinus lib. 8. Inſtitutionum.

Quæ extrinſecus, & nihil ad præſentem actum pertinentia adiecerit ſtipulationi, pro ſuperuacuis habebũtur, nec vitiabunt obligationem. veluti ſi dicas, Arma virũque cano: ſpondeo: *nihilo minus valet.* 1 *§. Sed etſi in re, quæ promittitur, aut perſonæ appellatione varietur: nõ obeſſe placet. nam ſtipulanti denarios, eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo, obligaueris. & ſerue ſtipulanti Lucio domino ſuo. ſi Titio, qui idẽ ſit, daturum te ſpondeas, obligaberis.*

Sᴠᴍᴍᴀʀɪᴀ.

1 *Stipulatio ob verba ſuperuacua non vitiatur.*
2 *Congruentia reſponſi ad interrogatum quibus in reb. poſita.*
3 *Stipulanti denarios, eiuſdem quantitatis aureos ſpõdens obligatur.*

1 IN ſtipulatione ad interrogatum reſponderi oportet, & quidem congruere reſponſionem. *l. 1. §. ſi ſtipulanti. & §. vlt. ſupra. §. præterea. Inſtitut. de inutil. ſtip.* Id ſi in aliqua parte reſponſionis recte factũ eſt, nihil nocet aliena quædam reſponſioni admiſcuiſſe, & ad interrogatum nihil pertinentia: non quod nõ ſint iſta inutilia; ſed quia cum vtilibus admixta ſint, ea lex ſeruanda ſit, quã ſuperiore capite dixi, vt quæ vtiliter geſta ſunt, maneant; quæ contra, pro ſuperuacuis habeantur, neve vtile vnquam vitietur per aliud inutile. *l. 1. §. pen. ṡ. d. l. placuit. ṡ. de vſur.* Qua † parte autem congruere reſponſum volumus, congruentiam intelligere debemus poſitam non in iiſdem verbis, eademve lingua; ſed in verborum ſententia & ſignificatione; 2
ſecundum quã ſi congruenter reſpondetur ad interrogatum, ſatis eſt: de quo dixi *ad leg. 1. §. ſi quis ita. & §. vlt. ṡ.* Huiuſmodi eſt, quod hic proponitur in extremo, ſi quis de re aliqua, aut perſona certa certo nomine interrogatus, alio nomine de vtroq; reſpõdeat, eãdem tamẽ rẽ aut perſonam exprimente: exempla vtriuſque partis hic ſunt addita. In † quibus illud notãdum eſt, quod ſi quis ſtipulanti denarios eiuſdẽ quan- 3
titatis aureos ſpondeat, ait Florentinus eum obligari: ſignificans aureis nihil aliud contineri, niſi eos denarios, quibus ſinguli aurei æſtimãtur: alioqui qui de denariis interrogatus de aureis eiuſdẽ quantitatis, id eſt, æſtimationis reſponderet, nõ idem videretur reſpõdere, ac proinde non obligaretur. Hoc ego quoq; cũ aliis monẽdum putaui, quia pertinet ad multas quæſtiones explicandas, quæ in mutua pecunia reddendã circa mutuum incidũt: ſed tantum monere ſatis fuit, vt notaretur locus: ceterum de his alibi dicendum eſt: ſcripſi *ad l. 3. ṡ. ſi cer. pet.*

L. Si minor. LXVI.

Paulus lib. 3. ad legem Æliam Sentiam.

Si minor viginti annis a debitore ſuo ſtipuletur, ſeruũ manumiſſurum: nõ eſt exſecutio ſtipulationis danda. Sed ſi ipſorum viginti annorum erit, non impedietur manumiſſio; quia de minore lex loquitur.

Sᴠᴍᴍᴀʀɪᴀ.

1 *Lex Ælia Sentia quatenus minori 20. annis manumittere ſeruum permittat.*
2 *Stipulatio, qua quis a minore ſeruum manumitti ſtipulatur, eſt inutilis.*
3 *Minor, an ſeruum alienum a domino manumitti recte ſtipuletur, & quæ in hac l. dubitandi ratio.*
4 *Exſecutionem ſtipulationis non dari, quid.*
5 *Minor non eſt, qui annum 20. compleuit, eoque recte manumittit.*

LEge † Ælia Sẽtia cauetur, ne minor viginti annis 1
ſeruum ſuum manumittat, niſi vindicta, idque iuſta cauſſa manumiſſionis apud conſilium prius approbata. *§. eadem. Inſtit. quibus ex cauſis. man. non lic.* Si quis contra hanc legem ſtipuletur, conſtat ſtipulationem nullius eſſe momenti: quod ita fit, ſi ſtipuletur, quod lex fieri prohibet. *l. ſi ſtipulor. ṡ.* Itaq; † non 2
dubitaremus, quin ſtipulatio eſſet inutilis, ſi q̃s ſtipularetur a minore ipſo ſeruũ manumitti: aperte enim cauetur, vt ipſe manumittat, id ipſum nimirum, quod lege fieri prohibetur. Quod † ſi e conuerſo ſtipuletur 3
minor ſeruũ alienũ a domino manumitti; hic verba legis dubitationẽ afferunt, ſit ne aliquid impedimẽto ſtipulationi: non enim hic quidquam videtur fieri cõtra legẽ, vbi & alius manumittit, quã minor, & ſeruũ ſuum manumittit, non minoris. Et ſi ſtipuletur minor de ſeruo alieno, cum neque ab eo datus eſſet manu- 2
miſſionis cauſſa, neque illi deberetur, puto nihil dubii fore, quin ſtipulatio valeat: nam neq; hic manumittit minor, nec quidquã manumittitur ab alio, quod non dico ſit minoris, ſed etiã eſſe poſſit: ſed nec ea manumiſſio damnoſa eſt minori, quippe cui nihil eo facto decedat: ac ſi verũ amamus, ꝓdeſt ei potius, certe ratã haberi eius intereſt, poſtquam, vt præclare ſcriptum

eſt a Papiniano, beneficio affici hominẽ intereſt hominis *l. ſi ſeruus. ff. de ſer. exp.* vt appareat nihil hic fieri, neque contra legem, neque in fraudem legis. Nõ idẽ placuit, ſi aut minor ſeruum dederit ea lege, vt manumitteretur, idque etiam ſtipulatione cauerit, aut cum ei tantum deberetur, nec prius eius fuiſſet, ſtipulatus ſit a debitore ſeruũ manumiſſum iri. Prior ſtipulatio, ſeu conuentio multoque magis traditio improbatur *in l. ſi minor. ff. de ſer. exp.* quo referri debet *l. ſi quis quos. ſupr. de leg.* 2. poſterior hoc loco: vtraque quia contra legem: & ideo contra, quia in fraudem legis. Etſi enim verbo non manumittit minor: vtrobique tamẽ perinde habetur, quaſi manumitteret, nec minus abeſt ei ſeruus ea manumiſſione, quam ſi ipſe manumiſiſſet: ita ſaluis verbis, fit quod lex fieri voluit; quæ definitio eſt eorũ quæ in fraudẽ legis fiunt. *l. contra. & leg. fraus ſeq. ff. de legi.* Atq; is quidẽ q ſeruũ tradit ea lege, vt manumittatur, aperte legẽ circumuenit: qui quia manumittere ipſe nõ poterat per legẽ, ideo quæſita alienationis ſpecie alium adhibet, per quem manumittatur manumittit, qui manumittit per alium *l. 1. §. deiecisse. ff. vnde vi.* manumittit, qui manumiſſionis cauſſam præbet; ſi modo eũ, qui manumittitur, per cauſſam eius manumiſſionis amittat: quod in ea ſpecie cõtingit. Qui aũt ſtipulatur a debitore ſuo ſeruũ ſibi debitum manumitti, is ſi ſtipulatio valet, & ſeruus manumittitur a debitore, ideo nihilominus quam ſuperior, ſeruum manumittere intelligitur, quia nihil intereſt, verum ſeruum iam ſuum factum alteri manumittendum quis tradat, an ſibi debitum manumittẽdum permittat debitori. Nam & is intelligitur ſeruũ habere, qui ad eum conſequendum actionem habuit. *l. is qui actionem. ff. de reg. iur.* Denique ſolius minoris rem in ea manumiſſione verſari, indicio eſt, quod debitor ſeruum manumittendo perinde quaſi ſoluiſſet: ita ſeruo voluntate creditoris manumiſſo & ſine culpa ſua commerciis hominum exempto liberatur. *l. ſi ſeruum ff. eo* minor autem liberato debitore actionẽ, quam prius habuit, & vna cum actione ſeruum, quẽ inde conſequi poterat, amittit. Ita in vtroque aperte circumuenitur ſententia legis, dũ id fit, quod lex noluit, etiam ſi verbis non vetuit, quod cum accidit, non minus ſtipulatio habetur contra legẽ, nec minus im-
4 probatur. *l. non dubium. C. de legi.* Hoc † eſt quod Paulus de huiuſmodi ſtipulatione hic ſcribit, non eſſe exſecutionem ſtipulationis dandã: exſecutio nõ eſt danda, id eſt, nec minori actio ob ſeruũ nõ manumiſſum, nec debitori poteſtas manumittendi, vt ſeruo manumiſſo libertatio contingat: nam in actione, & ſolutione rei promiſſæ verſatur exſecutio & effectus obligationis: ſic exſecutionem obligationis ab eodem Paulo nominari inter omnes conſtat *in l. in exſecutione. ff. eod.* Refert autem hoc verbum non tantum ad actionem, ſed etiam, & quidem præcipue, ad manumittẽdi poteſtatẽ, declarat aduerſatiua ſententia, quæ ſequitur; *ſed ſi*, inquit, *ipſorum viginti annorum erit, non impedietur manumiſſio*: ergo hoc prius dicebat eam
5 impediri. † Quod ait ſi minor erit ipſorum annorum viginti, non impediri manumiſſionem, id ſignificat quod apertius ſcriptum eſt *in l. 1. ſupra de manu.* eum poſſe manumittere, qui annum viceſimũ compleuit: compleuiſſe autem, qui diem ſupremum agit anni viceſimi: quod vtrobiq; hac ratione ſtatuitur, quia lex de minore loquatur, quem vetet manumittere: vt autem additum eſt *in dict. l. 1.* minor non eſt, qui annum compleuit.

L. Illa ſtipulatio. LXVII.

Vlpianus. lib. 2. ad Edictum.

Illa ſtipulatio, Decem millia ſalua fore promittis? *valet.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio*, Decem ſalua fore ſpondes, *quid contineat, & quatenus valeat.*

HÆc † verba; *decẽ millia mihi ſalua fore ſpondes*: hoc continent, vt mihi ſalua ſint non tantum a te, ſed etiam a quouis alio: quaſi ita dictum eſſet, neque te, neque quemquam facturũ, quominus mihi ſalua ſint. Hinc eadem dubitatio de hac ſpecie, quæ de illa ſtipulatione, habere licere ſpondes? *in leg. ſtipulatio iſta ſup.* quippe vt in illa, ſic in hac ſupra ſcriptis verbis promiſſor factum alienum promittere intelligitur: id vero promittitur inutiliter. Sed vt illam, ſic & hanc nihilominus valere placuit: nempe hanc eadem ratione, qua & ſuperior recepta eſt: factum alienum inutiliter promittitur: ita eſt. Atque hactenus fatendum eſt promiſſorem ex vtraque ſtipulatione non obligari: ſed non eo minus valet ſtipulatio, qua parte de ſe, & heredibus ſuis promiſſor cauet: hoc enim recte fit, atque hactenus ſtipulatio valebit. 1

§ *Eum, qui decem.*

Eum, qui decem dari ſibi curari ſtipulatus ſit, non poſſe decem petere, quoniam poſſit promiſſor, reum locupletum dando, liberari, Labeo ait. idque & Celſus libro ſexto Digeſtorum refert.

S V M M A R I A.

1 *Promittens ſe, vt decem dentur, curaturum, ad quid teneatur.*
2 *Locuples quis dicatur.*
3 Rei *verbum hic quomodo accipiatur.*
4 *Promittens ſe facturum. vt decem dentur, quatenus obligetur, & an ipſe dare cogatur; & nu. 6.*
5 *L.* ſi heres iuſſus. in principio. ſupra de leg. 1. *declaratur.*

QVi ſe † curaturũ, vt decem dentur, ſpondet, non neceſſe habet ipſe dare; quoniam id non promittit: ſed tamen placet, eum alterutrum præſtare debere, vt aut det ipſe, aut ſaltem reum locupletẽ det, qui ea promittat: ceterum hunc dando liberari, vt & ſcriptum eſt hoc loco, & refertur pluribus verbis *in l. vlt. §. vlt. ſupra. ſi cer. pet.* Id vi verborum efficitur. his enim verbis, *decem tibi dari curabo*, cura quidem ſolum & diligentia promittitur; ſed cura non inutilis, ſeu cura cum effectu, vt verba cum in legibus accipi ſolent, *l. 1. ver. hac autem. ſupra. quod quis. iur. in al. ſtat. l. 5. ſupra ne quis eum, qui in ius vo. eſt.* tum maxime in ſtipulationibus & contractibus; ne nihil videantur egiſſe contrahentes. *l. vbi. l. quoties in actionibus. ff. de reb. dub.* Hæc cura ſic erit vtilis, ſi eo vſque proceſſerit, vt certũ efficiat eam pecuniam alium ſaltem daturum: quod ita fit, ſi promiſſor det eius pecuniæ locupletem reum a quo & pecunia peti poſſit, quia eam promiſerit, & cũ re exigi, quia ſit locuples. Dicitur † is autem locuples, 2 qui ſit locuples primum ex facultatibus, pro rei tamẽ de qua agitur, qualitate: tum ex cõueniendi facilitate. *l. 2. ff. qui ſat. cog. l. 1. ff. in ius vo. vt eant.* De † verbo *rei*, 3 rectiſſime ſentiunt, qui reum monent hoc loco accipiendum eſſe reum principalem, non fideiuſſorẽ. Nã pro eo, qui tantum debet reum locupletẽ dare, ſi fideiuſſor interuenerit, non poſſit is obligari, vt decẽ det, de quibus dandis agitur, cum ea promiſſor non

debuerit

debuerit: neqoe enim in aliam rem fideiuſſor obligari poteſt. *l. grace. §. ſi quis Stychum. ĵ. de fid.* Dabitur igitur reus ptiocipalis, qui promittat, ſe daturum decẽ non ante ab alio debita: qnippe quæ prior promiſſor non ſpuponderit ſe daturum, ſed taotum ſe curaturũ dari: hic reus poſterior a iuris auctoribus dicitur ex-
4 promiſſor *l. & eleganter. §. ſeruus. ſup. de dol.* Qood † de eo dictum eit, qui promiſit ſe curaturum decem dari, dubitatum eſt, num idem probandum eſſet & de eo, qui promiſit ſe factorum, vt decem dentur. Et exiſtimari poteſt idem hic quoque eſſe probaodum: quid enim inter hæc intereſt, *curabo, vt decem tibi dentur*; &, *faciam, vt tibi dentur*? Dices, *curare* eſſe, diligentiã adhibere: *facere* autem eiſe, *perficere*, vt re veia dentur. Hoc ad iſta diſtinguenda non eſt ſatis. Nam verbo *curandi* diximus quidem curam promitti, ſed efficacem, & eam, qua fiat, vt detur: at hoc non minus efficitur reum locupletem dando. Cut non ergo & in eo, qui promiſit ſe facturum, vt decem dentur, ſtipulationem ſic accipimus, vt facere quidem debeat promiſſor quo dentur; nootamen vtiq; a ſe, ſed ab alio, quem det eius ſommæ expromiſſorem? Nam vt huoc ſtatuamus omnino cogi dare, nihil nos iuuare poteſt, quod apud Iuſtinianom ſcriptũ eſt, ſi quis ſe effecturum promittat, vt alius det, promiſſorem obligari. *§. ſi quis alium. Inſt. de inut. ſtip.* concedimus enim *facere* hic valere idem, quod *efficere*. Volumus eum, qui promiſit ſe facturum, vt decẽ dentur, obligari, vt illic ſcriptum eſt. Sed de eo nõ agitur: quæritur, quatenus obligetur, & an ipſe cogatur dare: quod ex ſuperiore loco nullo modo efficitur. Nã & eũ, qui promiſit ſe curaturum, vt detur, obligari placet; neq; eo minus reũ
5 locupletem dando, eũ liberari dicimus. Sed † & illud, quod de ſuprema voluntate ſcriptũ eſt *in l. ſi heres iuſſus. ſ. de leg. 1.* noo videatur prima fronte eſſe ſatis: *ſi*, inquit Caius, *heres iuſſus ſit facere, vt Lucius centum habeat* (id eſt, vt centum ei dentur: ſic enim habebit, ſi ei dentur) *cogendus eſt heres centum dare.* Si nihil, inquã, adiiciatur amplius, dici poteſt ſtatui hoc prolixius fauore ſupremæ voluntatis, dictante hoc regula iuris, qua efficitur in teſtamentis plenius voluotates teſtium interpretandas. *l. in teſtamentis. ĵ. de reg. iur.* Sed verius eſt, quod & vulgo probatur, qood de eo herede reſponſum eſt, qui iuſſus eſt facere, vt Lucio ceotũ dentur, admittẽdum eſſe & in ſtipulatione de eo, qui ſe facturum promiſit: vt & hic nimirum cogendus ſit dare, nec liberetur idoneum expromiſſorem dando: itaque diſſimilem eſſe illi, qui ſe promiſit idem curaturum. Idque declaratur ſatis *in d. l. ſi heres iuſſus.* non eo, quod heres ad id faciendum obligatus fuit, a quo videri potuit diſtare, ꝓmiſſor: ſed ea ratione, quæ illic eſt addita. *Cogendus eſt heres*, inquit Caius, *centum dare, quia nemo facere poteſt, vt ego habeam centum, niſi mihi dederit.* Ratio eſt ex ſignificatione verborum ducta, ad omnem pertinens, qui in id obligatus eſt, vt faciat, vt mihi centum dentur, ſiue vt ego centum habeam: & maxime ſi ſe aliquis in hæc verba obligarit. Sed cur hæc verba aot in herede aut in promiſſore ſic accipimus, vt Caius ſcribit? neque enim videntur iſta eſſe eadem *faciam, vt tibi dem centum*; &, *faciam, vt tibi centum dentur*; cum poſſint ceotum tibi dari, & tamen recte dari ab alio? An quod verbum *facere* dandi cauſſam continet? ſic enim traditur *in l. verbum facere. ĵ. de ver. ſig.* ſed cur nõ iſta ratione dicimus, eum, qui promiſit ſe facturum, vt centum dentur, non teneri, vt ipſe det? nam & verbum *facere*, vt ibidem ſcriptum eſt, omnem faciendi cauſſam contioet: non tantum dandi, ſed etiam ſolueodi, numerandi, iudicandi, ambulandi; ac proinde etiam curandi. Longe aliod eſt, verbum *facere* generale eſſe, & oẽm faciendi cauſſam continere, eoq; & dandi: aliud, verbum *facere*, ſignificate ſpecialiter dare, vt qui facieodi verbo vſus eſt, intelligatur promiſiſſe ſe daturum: nõ ergo ſi prius ſigoificat, ideo & poſterius; de quo tamẽ poſteriore nuoc quæritur. Ex hoc quidem vere dicitur quacunque in cauſſa verbum *faciendi* per ſe vſurpetur. In propoſito autem etiam ſtipulatioois ratio repugnat, quominus verbũ *facere* dãdi habeat ſignificationẽ: noo .n. promiſſor ꝓmittit, ſe facturum cẽtum, ſed ſe facturum, vt illa dentur. Quid porro eſſet ineptius, quam ita interpretari, *dabo centũ, vt tibi dentur*? Res † ſic habet: *facere aliquid* generaliter eſt præ- 6
ſtare, ſeu efficere, vt iam nunc id ſit: itaque facere vt decem dentur, eſt præſtare, vt iam nunc ſit ea datio. Recte Caius ait, *ſi quis id facere debet, non poſſe eum facere, niſi ipſe dederit: nam qui effert expromiſſorem, non facit, vt nunc dentur decem, ſed vt expromiſſor.* Qood autem oon idem interpretamur in eo, qui promiſit ſe curaturum, vt decem dentur, vis quoque verbi, *curare*, diſſimilis facit. Nam hoc verbo cura tantum & diligentia promittitur. Etſi autem ea efficax quæritur, quæ non minus faciat, vt decem deotur poſtea; ea tamen rem præſentem non exigit: nihil enim prohibet curam & diligentiam adhiberi ad rem aliquam perficiendam, etiam ſi nũc non perficias. Curauit ergo decem dari, qui idoneum expromiſſorem dedit; quia id curauit, quo decem darentur cum effectu, etſi non nunc, ſed poſtea, cum ſtipulatori videretur: quod ad curam eſt ſatis.

L. Si pœnam. LXVIII.

Paulus lib. 2. ad Edictum.

Si pœnam ſtipulatus fuero, ſi mihi pecuniam non credidiſſes: certa eſt, & vtilis ſtipulatio. Quod ſi ita ſtipulatus fuero, Pecuniam te mihi creditorum ſpondes? *incerta eſt ſtipulatio: quia id venit in ſtipulationem, quod mea intereſt.*

SVMMARIA.

1. *Stipulationibus faciendi vtiliter pœna ſubiicitur, & quæ ſint pœna ad. eſta commoda.*
2. *Stipulatio faciendi qua ratione ſit incerta.*
3. *Res, quæ in ſtipulationem deducuntur, vt ſunt diuidua aut indiuidua, certa aut incerta, ita eſt & ſtipulatio.*
4. *Id quod intereſt cur ſit incertum.*
5. *Eius quod intereſt definitio.*
6. *Regula iuris*, Quatenus cuiuſque intereſt in facto, non iure conſiſtit, *explicatur.*
7. *Facti incertitudo quibus in rebus conſiſtat, & quotuplex ea ſit.*
8. *Ex incertitudine eius, quod intereſt; incommoda duo naſcuntur.*
9. *Pœna ſtipulatio hic a Paulo cur certa & vtilis dicatur.*
10. *Facti ſtipulatio quibus modis reddatur inutilis.*
11. *Dandi ſtipulatio certa eſt, venitque in eam res & pecunia certa, verbis ſtipulationis nominatim comprehenſa.*
12. *Stipulatio hæc*, pecuniam te mihi creditũ ſpondes, *an in dando, an vero faciendo ſit.*
13. *De Mutui natura pulcra obſeruatio.*

14 *Stipulatoris in propoſito quid interſit pecuniam credi, cum etiamſi acceperit, tamen eam reſtituere debeat, & quid in ſtipulationem propoſitam veniat.*

15 *Stipulatus ſimpliciter & infinite, pecuniam ſibi credi, nullo vſu deſignato ad quem pecuniam deſtinaret, an quod damni paſſus eſt pecunia non accepta, a promiſſore conſequatur.*

16 *Verbis*, Id quod intereſt, *quid intelligatur.*

1 IN †ſtipulationib. faciendi cum quid fieri aut non
fieri ſtipulamur, monent veteres optimum eſſe, ſti-
pulationi pœnam ſubiicere, & cauſſam reddunt, vt fit
in § vlt. Inſtitut. & leg. vltim. infra. de præt. ſtip. ſed nuſ-
quam huius commoditatis ratio explicatur apertius,
quam hoc loco, cum ita traditur, pœnæ ſtipulationẽ
certam eſſe & vtilem: faciendi incertam, quia in eam
venit id quod intereſt. Nõ enim dubito, quin huc ſpe-
ctet definitio, nõ vt intelligatur ex illa condictionem
certi eſſe, ex hac incerti (nam ad condictionẽ certi ſta-
tuendã potius quã incerti, nihil facit, ſi dicatur ſtipu-
latio eſſe vtilis; cum poſſit ex vtili quoq; ſtipulatione
eſſe incerti condictio) ſed vt animaduertit pœnæ ad-
iectæ commodis, quæ non ſint in faciendi ſtipulatio-
ne, diſcamus, cum quid fieri ſtipulamur, quanti referat
pœnã adiicere, ſi nobis recte cautũ volumus. Scio tẽ
eſſe certi iuris, ex ſtipulatione certa certi condictionẽ
competere, ex incerta actionem ex ſtipulatu, ſeu in-
certi. *Inſtit. eodem. in princ. leg. vltim. ſupra. ſi quis in-
ius voc. non ier.* ſed hoc dico cum Paulus definit, pœ-
næ ſtipulationem certam eſſe & vtilem, ex verbo *v-
tilis* perſpicuum eſſe, longe aliam commoditatem in
hac ſtipulatione eum ſpectare, quã certi cõdictionis.
Nec video omnino, quẽadmodum vſum habitura ſit
diſtinctio tradita, niſi ad eam diligentiam nobis ca-
uendi, quam quærimus, referatur. Sed cur laboramus?
ſiue enim eo ſpectauit Paulus, ſiue alio; tamen hic ea
dicit de vtraque ſtipulatione, quæ ſi recte & plane ex-
plicantur, illius ipſius cautionis veterum rationẽ con-
tinent, non tantum eandem, quæ redditur, *in d. §. vlt.
Inſt. eo. & d. l. vlt.* ↄ *de præ. ſti.* ſed etiã ea parte certiorẽ:
cum in illis dicatur tantum de incertitudine ſtipula-
tionis faciendi, nihil aperte de pœnæ ſtipulatione: hic
de vtraque, ac de poſteriore maxime. Id ergo agamus,
quod verba continent: tum vltro etiam, quod de cõ-
moditate pœnæ ſubiiciendæ veteres præcipiunt, con-
2 ſequetur. Ergo † vt a ſtipulatione faciendi ordiamur,
a qua hæc omnis quæſtio de pœnæ ſtipulatione ſub-
iicienda naſcitur: faciendi, inquit Paulus, incerta eſt
ſtipulatio: quia id venit in ſtipulationem, quod mea
intereſt. Mitto quærere hoc loco, an verum ſit venire
in faciendi ſtipulationẽ id quod intereſt: de quo dicã
paulo poſt commodius *ad l. ſtipulationes non diuidun-
tur. verſ. Celſus.* Nunc ſumam pro confeſſo, quod hic
traditur, & veriſſimum eſt, id venire, & ſtipulatione
contineri: in quam ſententiam conſentiunt & alii loci
complures: *vt leg. qnotiens quis. 81. leg. ſi quis ſtipulatus. §.
vlt.* ↄ *§. vlt. Inſt. eodem.* Hoc quærendũ eſt, quod eſt pro-
prium huius loci, quomodo hac ratione efficiatur,
ſtipulationem faciendi eſſe incertam. Id vero fit ideo,
quia id, quod intereſt, eſt incertum. *d. l. vlt.* ↄ *ſi quis in-
ius voc.* quod & Paulus vult intelligi. Neque enim rei
certæ incerta eſſe poteſt ſtipulatio: at re incerta con-
ſtituta recte colligit incertam quoque eſſe ſtipulatio-
3 nem. vt † enim res ſunt, quæ in ſtipulatum deducun-
tur, diuiduæ aut indiuiduæ, certæ aut incertæ, ita eſt
& ſtipulatio. *l. ſtipulationes non. in prin. l. vbi. § illud. §.
qui vero,* ↄ *eodem.* At † cur id quod intereſt, incertum 4
potius, quam vlla alia res quæuis, quæ in ſtipulationẽ
deducitur? quia pendet ex facto, cuius facti euentus
eſt incertus: quod declarat definitio eius, quod inter-
eſt: ſic † enim definitur, vt ſit quod nobis abeſt, quod- 5
que lucrari potuimus. *l. ſi commiſſa.* ↄ *rem rat. hab.* Vt
ergo quid noſtra interſit, hinc pẽdet, ſi quid amiſimus
ob id, quod factum non eſt, quod fieri debuit; aut ſi
quid lucrari potuimus, ſi factum eſſet, quod promiſ-
ſum eſt, quod quia factum non eſt, lucrati non ſumus.
Atqui hoc totum incertum eſt, quid hic amittamus,
aut non lucremur; fierique poteſt, vt ſi non fiat, quod
promiſſum eſt alias plus, alias minus amittamus; in-
terdum etiam vt nihil; ſecundum quæ eadem quoq;
eius, quod intereſt, æſtimatio ſit, neceſſe eſt. *leg. ſi quis
ab alio. in princ. d. l. ſi quis. ſtipulatus. §. vlt. infra.* Inde † 6
dictum eſt, quatenus cuiuſque interſit, in facto, non
iure conſiſtit. *leg. quatenus infra. de regulis iuris.* In fa-
cto conſiſtit, id eſt, ex facto pendet, quod tam poteſt
non exſiſtere, quam exſiſtere, vt oſtendi. Non conſi-
ſtit in iure, id eſt, in iuris definitione, quemadmodum
nec eorum quidquam quæ facti eſſe, & ex facto pen-
dere dicuntur: propterea quod quæ ex euentu incer-
to pendent, cum natura homines etiam prudentiſſi-
mos fugiant, ſunt eiuſmodi, vt quemadmodum nulla
hominum prudentia, ſic nec vlla iuris, quod ab homi-
nibus eſt, definitione comprehendi poſſint. In hac
cauſſa dicuntur eſſe res facti omnes *in leg. mora. ſupra.
de vſur.* vbi contra ea, quæ certa iuris vel auctorũ con-
ſtitutione decidi poſſunt, dicuntur eſſe iuris; quod ſu-
pra dicebamus in iure conſiſtere. Neque † vero facti 7
incertitudo in euentu eſt tantum, ſeu in eo quod po-
teſt factum non exſiſtere; ſed etiam in eo, quod etſi ex-
ſtiterit natura, tamen difficile poteſt probari. Neq; .n.
facilia probatu ſunt hæc, habuiſſe nos aliquid, & pro-
pter ceſſationem aut factum promiſſoris amiſiſſe; itẽ
nos aliquid lucri potuiſſe facere ſi factũ eſſet, quod de-
buit, & quia factum non ſit, ideo id lucrum nos nõ fe-
ciſſe. Hinc eius quod intereſt, itidem vt facti, in quo
conſiſtit, incertitudo duplex, totidemque incommo-
da propoſita ei, qui perſequitur id, quod intereſt, id eſt,
ei, qui ſolum ſtipulatus eſt ſibi quid fieri aut non fieri,
nulla adiecta pœna. Vnum † in euẽtu, quo fit, vt quo- 8
niam non ſemper interſit ſtipulantis, aut minoris in-
terſit, quã velit, ideo his caſibus ſtipulatio faciendi cõ-
ſtituatur ei aut plane inutilis, aut minus vtilis: alterum
in rei probatione; quo fit, vt quia id, quod vere inter-
eſt, non facile poteſt probari, idcirco ſi non probatur,
nihil proſit ſtipulatio, non magis quam ſi nihil inter-
eſſet. ſin probari poteſt; tamen efficiatur ſtipulanti
perſecutio anceps & difficilis. Notata ſunt hæc incõ-
moda duo in ſtipulatione faciendi ex incertitudine
eius, quod intereſt naſcentia. *in §. vlt. Inſtitut. eodem.*
cum illic in hoc genere ſtipulationum iubetur pœna
adiici, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac ne-
ceſſe ſit actori probare, quod eius interſit: his .n. ver-
bis ſignificatur pœna detracta vtrumque hoc incom-
modum exſiſtere in ſtipulatione faciendi, & quod quãti-
tas eius ſtipulationis incerta ſit (eſt autem hæc quan-
titas id, quod intereſt, quod in pecunia conſiſtit. *l. ſti-
pulationes non. verſ. Celſus.* ↄ & in ſtipulationem ipſam
deducitur, vt hic traditur, vt merito dicatur quantitas
ſtipulationis, id eſt, quantitas ſtipulatione cõprehen-
ſa) quod, inquam, hæc quantitas ſit incerta, id eſt, re i-
pſa & euentu incerta, quia fieri poſſit, vt nihil inter-
ſit;

ſit; & quod etiam ſi quid interſit re vera, tamen ne-
ceſſe ſit id probare, alioqui nihil queat exigi. *leg. vnica.*
Cod. de ſent. quæ pro eo, quod int. prof. id autem probare
plerunque eſt difficile. quam ob cauſſam etiam acci-
dere dicitur *in d. l. vlt. ̃j. de præt. ſti.* vt ad exiguam ſum-
matu deducatur; dum ſcilicet id omne, quod in vero
eſt, probare non poſſumus. Huic incertitudini ſtipu-
lationis, eiuſque incertitudinis incomtuodis ſi qua ſti-
pulatione occurri poteſt, nemo nõ fatebitur optimũ
eſſe hanc adiicere, quoties vt quid fiat, nobis cauere
volumus, id vero nobis præſtat pœnæ ſtipulatio. ex
quo eſt, quod veteres tam diligenter præcipiunt, vt
hæc ſubiiciamr faciendi ſtipulationibus. Huc ſpectat
Paulus hoc loco, cum pœnæ ſtipulationem cum alte-
to genere conferens, hanc dicit certam eſſe & vtilem.
9 Certa † eſt aduerſus vtramque partem incertitudinis,
quatu metuimus in ſtipulatione faciendi. Nam & a re
ipſa certa eſt, & a probatione. A re, quia quantitas cer-
ta verbis ipſis ſtipulationis comprehenſa eſt, non in
incertum conuentum collata. A probatione, quia ſi
de ſtipulatione ipſa doceri poteſt, non eſt alia proba-
tione opus, vt probetur quid contineat; cum ipſa ſe o-
ſtendat, quid complectatur: id autem, vt dixi, conce-
ptione ipſa certum eſt. Vtilis dicitur, non eo, vt intel-
ligatur, eam ab initio vtiliter interponi (nam & facti
ſtipulatio ab initio interponitur vtiliter: quam tamen
hoc loco propoſitum eſt Paulo a ſtipulatione pœnæ
ſeparare: tũ autẽ cur dubitaremus in re priuata & nec
illicita, an pœnam nobis cauere poſſemus ſtipulando?
aut ſi dubitaremus, cur magis id fieret in pœnæ ſtipu-
latione, quam dubitamus, an liceat nobis ſtipulati, vt
quid fiat, aut non fiat?) ſed hæc adiectio eo pertinet,
vt ſtatuatur hic quoque, quod ſit proprium pœnæ ſti-
pulationis, & quo illa differat a poſteriore. Et omnino
res ita eſt: pœnæ ſtipulatio, ſi conditio exſiſtit, ſemper
eſt vtilis: & ab initio, & poſtea: facti ſtipulatio nõ ſem-
per. Pœnæ enim ſtipulatione ſemel commiſſa; quod
fit ſi factum non ſit, quod debuit, aut aduerſus ea, de
quibus cautum eſt, ne fierent, factum ſit, *§. vlt. Inſtit.*
eodem. pœna ſemper debetur, ſiue ſtipulantis interſit,
ſiue non interſit. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ̃s. eod.* nec peri-
culum eſt, ne cum ea debebitur, non facile eam pro-
baturi ſimus nobis deberi propoſita ſtipulatione: ita
dum ſtipulatio extabit, hæc ſemper erit vtilis, & qua
id quod ſtipulati ſumus, omnimodo poſſumus conſe-
10 qui. Non † eſt in eadem cauſſa facti ſtipulatio. Nã cũ
in eam veniat ſolum id, quod intereſt, multis de cauſſis
accidit, vt id conſequi non poſſimus: alias nihil inter-
eſt, vt non ſit hic res quæ debeatur: alias quod inter-
eſt, probare non licet, vt ſupra diximus: ac totidem
modis euenit, vt ea ſtipulatio ſit inutilis. Bene igitur
Paulus, cum duas iſtas ſtipulationes hoc loco inuicẽ
opponeret, ſtipulationem pœnæ & ſtipulationem
faciendi, inter cetera ſtipulationis pœnæ propria hãc
dixit eſſe vtilem, quo non idem de altera dici poſſe ſi-
gnificaret: reuera enim non idem de ea dici poteſt: nõ
quod nunquam ſit vtilis, ſed quia non ſemper, vt dixi.
His de vtraque ſtipulatione intellectis, quã ſit conſul-
tum faciendi ſtipulationibus pœnam ſubiicere, etiam
nobis tacentibus apparet. Quod attinet ad ſpeciem
ſtipulationis, cuius exemplo Paulus hic vtitur, pecu-
niam te mihi crediturũ ſpondes, non eſt dubitandũ,
quin ſit ſtipulatio, qualem hic proponi dici, id eſt, quæ
in faciendo verſetur, ac ſub vna ſpecie de toto genere
earum ſtipulationum reſpondeat. Etſi enim de eo ille
nihil nominatim exprimit; tamen ex eo ſatis colligi-
tur, quod incertam ſtipulationem eſſe dicit, & in eã
venire id, quod intereſt: ſunt enim hæc propria faci-
endi obligationis. Quæ † in dando eſt, certa eſt; nec 11
in eam aliud venit, quã res & pecunia certa, quæ no-
minatim comprehenſa eſt verbis ſtipulationis. *l. vbi.*
§. vlt. infra. eodem. Sed † tamen de eo poteſt dubitari, 12
an recte Paulus eã ſtipulationem faciendi eſſe ſtatuat,
ac non potius cõtraria ei tribui debeant, quaſi ſit dã-
di. Nam hic, vt alibi ſæpe, *credere pecuniam* eſt, mutuã
dare. *l. rogaſti. l. ſingularia. ſupra. ſi cer. pet. l. 1. ſup. de S.C.*
Maced. non eſt autem mutuum, niſi cum pecunia
datur, & fit accipientis. *l. 2. §. appellata. ſupra. ſi cer. pet.*
Inſtit. quib. mod. re cont. obl in prin. Et incunctanter di-
cendum, eſt, mutuum in dando non conſiſtere, ſed in
vſu ſolum pecuniæ trãsferendo; ſiue quod pecunia in
mutuo non proprie intelligatur dari; ſiue quod ſi de-
tur, non tamen eã dationẽ ſpectare debeamus, ſed id,
quod ſit principaliter. Iam † primum in mutuo non 13
proprie pecuniam dari dixeris: quippe non ſic datur,
vt maneat, ſed vt reſtituatur: id demum vere dari in-
telligitur, quod eſt manſurũ: ineſt enim in dando ca-
pere: ſiquidem non eſt datio ſine accipiente. Non vi-
detur autẽ capere quiſquã, qui reſtituere cogitur vel
ei, vnde accipitur, vel alii. *l. aliud eſt capere. inf. de verb.*
ſig. leg. non videtur quiſquam infra. de regulis iuris. huc
illa pertinent *ex leg. qui ſic. infra. de ſol.* qui ſic ſoluit, vt
reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienã-
tur nummi, qui ſic dantur, vt recipiantur. Sed vt dede-
rimus pecuniam proprie dari in mutuo: nõ ideo tamẽ
conſequens eſt, id in dando conſiſtere, ac non in faci-
endo: non enim ſic datur pecunia mutua, vt dominiũ
eius transferatur; ſed ideo dominium transfertur, vt
accipienti ea vti liceat, cuius vſus ſolius cauſſa mutuũ
eſt comparatum: nec aliud eſt mutuum, quam vten-
dum datum: ſi modo datum conſiſtat in pecunia, & ſi-
milibus rebus, quæ vſu conſumuntur. *leg. certi §. vlt.*
leg. rogaſti. ſupra. ſi cert. petat. Quod ſi vſus pecuniæ in
mutuo trãsferri poſſet dominio nõ tranſlato, domi-
nii tranſlatio nõ deſideraretur, non magis quã in cõ-
modato. Nunc aũt neque pecunia, neq; ſimilibus re-
bus vti quiſquam poteſt iure, niſi ſit dominus: ſolius
enim domini eſt rẽ conſumere vtendo. Ideo in his re-
bus receptum eſt, vt quoties de earũ vſu transferendo
agitur, nunquã id aliter fiat, niſi dominio in accipien-
tem prius tranſlato. Nam hoc ita conſtitutum eſſe
ſcimus, cum iſtarum rerum vſusfructus, vel vſus lega-
tus eſt. *§ conſtituitur. Juſt. de vſuf. leg. 1. & 2. leg. vini. ̃si*
de vſufruct. ear rerum quæ vſ con. quod ſimiliter & in
mutuo fieri intelligendum eſt. Eſt ergo *mutuum da-*
re, vt dixi, nihil aliud, niſi *vtendũ dare*: Sed quia ita pe-
cunia vti nemo poteſt, niſi dominus, idcirco vſus trãs-
ferendi cauſſa res ita datur, vt fiat accipientis. Proinde
hunc vſum in mutuo ſolum ſpectare debemus: eſt e-
nim is initium & cauſſa contractus, vtpote ad quem
cetera, quæ fiunt in hoc contractu, referuntur. Recte
placuit vniuſcuiuſque contractus initiũ ſpectandum,
& cauſſam *l. ſi procuratorem. in princ. ſup. mand.* nempe
quod principaliter fit, non quod per conſequentiam,
arg. in l. 1. ſupra. de auct. tut. Poſtremo ex hoc vſu, pro-
pter quem dominiũ transfertur, ita res tota æſtiman-
da eſt, vt in vſufructu atque vſu earum rerum, quæ vſu
conſumuntur, fieri videmus. In quo quamuis propri-
etas transferatur in accipientem; tamẽ quia transfer-
tur ſolum vtendi cauſſa, non proprietas ea datione &
eo quaſi contractu contineri dicitur, ſed vſus ſolum,
& vſusfructus. Reſtat igitur, vt quæ ſtipulatio in

propoſito in dando non eſt, ea intelligatur eſſe in faciendo: ac proinde recte dicatur venire in eã id, quod
14 intereſt, eoq; etiã eſſe incertam. Sed † quid põt intereſſe ſtipulatoris pecuniam credi, cum etiam ſi acceperit, tamen eam reſtituere debeat, & quidem ſtatim ſi obligationem ſpectamus? nam qui mutuum accipit hoc ipſo, ſtatim ad id reſtituendũ re obligatur. *Inſt. quib. modis re. cont. ob.* Recte hoc quæreretur, ſi pecunia ex mutuo debita ſtatim extorqueri poſſet, aut iudicio exigi. Sed neque ſemper repetitur ſtatim; & ſi repetatur iudicio, tamen confitenti tempus datur a magiſtratu ad ſoluendum idem, quod etiam poſt condemnationem reis indultum eſt. *leg. ſi debitori. ſupra. de iud.* Hæc mora atque interuſurium quantiuis temporis ſatis eſt ad eos fructus percipiendos, quos ex pecuniæ vſu quærere ſolemus: licet enim interim pecuniam creditori ſoluere ad euitandam vel pœnam, vel pignorum diſtractionẽ: licet merces interim emere, & hinc lucrum facere, ſi quis negotiari ſoleat, & per id tempus eo in loco ſit, vbi merces veneant. Hæ ſunt vtilitates & ſimiles, quibus continetur id quod intereſt. *l. 2. §. vlt. ꝟ. de eo. quod cer. loc.* quas eaſdem ob eam cauſſam in ſtipulationem propoſitã venire dicimus, quia venit in eam id, quod intereſt. Quod tamen cum dicitur, non ſic accipiendum eſt, quaſi ſi quid iſtarum vtilitatum amiſerit ſtipulator pecunia non accepta, quod conſequi potuiſſet, ſi pecuniã accepiſſet, id ſemper ei præſtandum ſit: ſed ita, vt ſit præſtandum, ſi conſtabit id actũ fuiſſe, vt pecunia crederetur in eã cauſſam, in qua damnum contigit, vt puta, præſtabitur ſtipulatori damnum, quod contigit ob pœnã commiſſam, aut pignora eius diſtracta, ſi actum fuerit, vt pecunia in eam cauſſam crederetur, quo ipſe ſolueret creditoribus: quod ita actum intelligetur, non tantũ ſi ſtipulatione comprehenſum fuerit; ſed etiam ſi cũ is, qui obnoxius erat æri alieno, pecuniam in alicuius debiti exſolutionem quæreret, extiterit, qui polliceretur, ſe in eam rem crediturum, & deinde ſe id facturum ſtipulanti cauerit. Idem eſt, ſi cũ quis quæreret pecuniam ad inſulã reficiendã, aut merces opportuno tempore emendas, aliquis ſe crediturum promiſerit, & ſtipulator ob pecuniam non creditam aliquid detrimenti in inſula ſit paſſus, aut in mercibus aliquid lucri non fecerit. Quæ ſententia recte defenditur exemplo eius, cui pecunia certo loco dari promiſſa eſt; in qua ſpecie propter locum, in quem conuentione contrahentium ſolutio collata eſt, placet rationem haberi vtilitatis eius, quæ eo loco eſſet futura, ſi ſtipulator pecuniã ibi accepiſſet. *d. l. 2. §. vlt. de eo quod cer.*
15 *loc.* Ceterum † ſi quis nullo deſignato vſu, ad quẽ pecuniam deſtinaret, ſimpliciter & infinite ſtipulatus ſit, ſibi pecuniam credi; quodcunq; damnum paſſus fuerit poſtea pecunia non accepta, ob id quod pecuniam non habuit, non tamẽ id æſtimabitur aduerſus debitorẽ, vt in re ſimili probat Paulus *in l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ꝟ. de act. em.* & merito: non enim magis dici poteſt id contigiſſe, quia hanc pecuniam, de qua agitur, ſtipulator non habuerit, quam quia ali-
16 am quamlibet vel a ſe, vel ab alio non habuerit. Nec † obſtat, quod hic abſolute dicitur, venire in hanc ſtipulationem id, quod mea intereſt: ſemper enim his verbis intelligitur vtilitas eius, quod fieri debuit, propria vt dici poſſit, ſi quid damni ob ceſſationem promiſſoris ſtipulator ſenſerit, ob id ſolum contigiſſe, quia quod ille promiſerat, non fecerit: quod totũ cuiuſmodi ſit, ex iis cognoſci poteſt, quæ pluribus in harum vtilitatum æſtimationem diſſerui *in libro de eo, quod intereſt, capite penultimo.*

L. Si homo. L X I X.

Vlpianus lib. 7. ad Edictum.

Si homo mortuus ſiſti non poteſt, nec pœna rei impoſſibilis committetur. quemadmodum ſi quis Stychum mortuũ dare ſtipulatus, ſi datus non eſſet pœnã ſtipuletur.

SVMMARIA.

1 *Mortuum hominem dari, aut mortuum ſiſti inutiliter ſtipulamur.*
2 *Pœna, niſi homo mortuus datus aut ſtatus eſſet promiſſa, an valeat ſtipulatio.*
3 *Stipulatio pœnæ in propoſito, cur inutilis;* & numero. 5. 8.
4 *Stipulatio per ſe vtilis per aliam inutilem non vitiatur.*
6 *Pœna rei impoſſibilis nomine promiſſa per ſe ipſa eſt impoſſibilis.*
7 *Pœna quid.*
9 §. vlt. Inſt. de lega. *declaratur.*
10 *Definitionem huius l. de pœna rei impoſſibilis non committenda, ſi homo mortuus ſiſti non poſſit generalem eſſe,*

VT mortuum hominẽ dari ſtipulari nõ poſſumus, 1
ſic nec mortuum ſiſti: vtraque enim ſtipulatione res impoſſibilis continetur: altera, quod dari; altera, quod fieri natura non poteſt: cuiuſmodi ſtipulationes nullius momenti eſſe conſtat. *l. ſi ſtipulor. ſupra. eo. Inſt. de inut. ſtip. in princ.* Quid, † ſi alterutrum ſtipule- 2
mur tamen, & niſi homo mortuus datus, aut ſtatus eſſet, ſtipulemur pœnã? hic de pœnæ ſtipulatione quæſitum eſt, an nõ hæc ſaltem valeat. Et cur nõ valeat dixerit aliquis? nihil enim impoſſibile hic ꝓmitti videtur; vt dicendũ ſit ſublata cauſſa, ꝓpter quã prior ſtipulatio inutilis eſt, ius in pœnali inuerti debuiſſe. Negat tamen Vlpianus, & ita definit, nec pœnã rei impoſſibilis committi: rei impoſſibilis pœnã vocans, nõ quæ rem impoſſibilem contineat, ſed quæ rei impoſſibilis nomine promiſſa ſit. Cur † ita ſtatuat non immerito 3
dubitatur. Nam ſi pœnæ ſtipulatio impoſſibili ſtipulationi ſubiecta non valet, neceſſe eſt aut cauſſam eſſe in priore ſtipulatione, cuius inutilitas ſecum trahat et pœnalem ſtipulationem, aut eſſe in ipſa ſtipulatione pœnali, de qua quæritur, quæ & ipſa ſuo vitio idẽ laboret: niſi enim quid obſtet ſtipulationi, cum eam interpoſitam eſſe conſtet, ſine dubio iure publico ſuã vim habebit. *§. de conſtituta. Inſtitut. de act.* atqui cum vtrobique huius rei cauſſam quæſieris, neutrobi facile reperias. Illud quidem principio in hac re mihi conſtitutum eſſe debere videtur, non ideo in propoſito ſtipulationem pœnæ eſſe inutilem, quia priori inutili, quamuis impoſſibili adiiciatur, quaſi ſolum prioris vitium huic noceat: id enim non aliter fieri poteſt, quam ſi pœnæ ſtipulatio pendeat ex priore: eiusq; ſit acceſſio: nam ſi ſit, recte dicatur priore nõ conſiſtẽte, ne acceſſioni quidem locum eſſe poſſe. *l. cum principalis. ꝟ. de reg. iur. l. 2. ꝟ. de pec. leg.* Si non ſit; ſemper † 4
illud tenendum eſt, nunquam vnam ſtipulationem, quæ per ſe vtilis eſſe potuerit, per aliã inutilẽ vitiari. *l. 1. §. pen. ꝟ. eo.* At pœnalis ſtipulatio prioris ſtipulationis, cui ſubiicitur, acceſſio aut ſequela non eſt: alioqui dicendum eſſet, vbicunq; prior eſſet inutilis, toties nec pœnalem ſtipulationẽ conſiſtere; quod nõ ita eſt. Nã

ſi

ſi quis ſtipulanti mihi promiſerit, ſe Titio daturum, & ſi non dediſſet, pœnam; conſtat priorem ſtipulationem, qua ſtipulor alteri, inutilem eſſe; ac nihilominus pœnæ ſtipulationem vtiliter adhiberi. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſup. eo.* non ergo pœnæ ſtipulatio pen-
5 det ex priore, ſeu eius acceſſio eſt. Nec † ſane in hac quæſtione ad iſtas ſpecies diſtinguendas quidquā ad rem facit, quod in ſuperiore ſpecie prior ſtipulatio rei poſſibilis ſtipulatio eſt; in hac ſpecie, quam tractamus, prior ſtipulatio rei impoſſibilis. Satis eſt enim ad id, de quo nunc quærimus, ſi prior vtraque pariter eſt inutilis; quamuis non pariter vtraque impoſſibilis. Hoc enim poſito conſequens eſt, quod volumus, pœnalem ſtipulationē non eſſe acceſſionē ſeu ſequelam prioris; poſtquam conſtat aliquando accidere, vt priore non conſiſtente, tamen pœna ſubiecta cōmittatur. Quod ni ſtatuerimus ita eſſe, nō effugiemus omnino, quin & cōtra naturā acceſſionū hic facere, & ſimul pugnātia ſtatuere videamur, ſi priore ſtipulatione inutili conſtituta, pœnalem, id eſt, acceſſionem aliquando valere dicemus, aliquando non valere. Reſtat ergo, vt ſi quid obſtet in ꝓpoſito ſtipulationi pœnali, id ſit in ſtipulatione ipſa, quam inutilem eſſe volumus, non in priore. At hoc angit eruditos, quod ne hic quidem vllum vitium in ſtipulatione ſatis occurrit. Nam id ſi quod eſt, aut in re ſit, oportet, quæ in ſtipulatum deducitur, aut in fine dandi, aut in conditione ſtipulationis, aut in conſenſu contrahentium; poſteaquam hic neque de perſonis ſtipulantis & promittentis dubitatur, neq; de conceptione ſtipulationis. Res quæ promittitur, eſt quātitas, ſeu ſumma certæ pecuniæ, quę natura & iure recte dari poteſt: cuius generis res vtiliter in ſtipulatum deducuntur. *l. ſi ſtipuler. ſ.* Finis dandi non turpis, vt quis hic dicat turpē ſtipulationem non valere, *l. generaliter. ſ. eo.* ſed vt ſibi quis acquirat non vllius maleficii aut præteriti remunerandi, aut futuri inuitandi cauſſa. Cōditio hæc pœnalis ſtipulationis, ſi homo mortuus datus, ſtatus non erit, non modo non eſt impoſſibilis, vt hac de cauſſa reiiciatur ſtipulatio; ſed eſt etiā neceſſaria: atq; huiuſmodi ſtipulationes, ſi nihil aliud obſtet, placet ſtatim valere. *l. 7. ſup. eo.* Sunt ergo, qui putent vitium in eo eſſe, quod deſit in pœna rei impoſſibilis contrahētium conſenſus. Defendi hoc poteſt in iis contrahentibus qui hominem, quem dari, aut ſiſti ſtipulentur, mortuum eſſe ignorent: hi enim rem opinione ſua poſſibilem in ſtipulatum deducendo, in eam, quæ talis eſſet, obligationem contrahi voluerunt. vt ſi impoſſibilis reperiatur poſtea, ſit contra eorum ſententiam quidquam præſtari. *arg. l. non omnis. ſupra. ſi cert. pet.* At ſi dederis eos, qui ſciant hominem eſſe mortuum, ſi vni ſtipulanti alter promittat eum hominem ſiſti, ac niſi ſtiterit, centum; quomodo negemus cōſenſiſſe eos, vt centum præſtarentur, ſi homo quamuis mortuus ſtatus non eſſet; cum tam aperte id illos feciſſe appareat? Dices; ſciebant hominem mortuum non poſſe ſiſti, & idem credibile eſt hanc eſſe eorum cogitationē, vt nihil agi exiſtiment in ea re, quā ſciant eſſe impoſſibilem. *l. non ſolum. ſ. prox. tit.* Hoc ad centū promiſſa nihil pertinet: hęc enim natura præſtari potuerunt, ſi homo ſtatus non eſſet, idque ipſum ſciebant contrahentes non tantum euenturum poſtea, ſed etiam iam tum, tum contrahebant, eueniſſe. Ita quia res poſſibilis & ſub conditione non tantum poſſibili, ſed etiam neceſſaria promittebatur, ideo cōtrario de cauſſa præſtari voluerunt; omninoque hæc ſtipulatio, *ſi hominem mortuum non dederis, non ſtiteris, centum dabis?* ſimilis eſt illi, *ſi cœlum digito nō tetigeris, centum dabis?* vtrobique enim conditio inſerta eſt negatione detracta impoſſibilis. Conſtat autē poſteriorem ſtipulationem ſic eſſe acceptā, vt valeret & præſens eſſet. *d. l. 7. ſ. eo.* quod fieri non potuit: niſi in ſummam ea ſtipulatione cōprehenſam contrahentes cōſenſerint. Cum his rebus declaratur ſtipulationi iſti pœnali, de qua agimus, nihil facile obiici poſſe; rū vero ex iiſdem illis licere videtur ea ſumere, quibus vltro probetur, pœnam rei impoſſibili ſubiectam nihilominus deberi. Nam primum ſi pœna ſtipulationi alioqui inutili ſubiecta committi poteſt, vt eū ſtipulor alteri dari, & niſi detur, pœnam: cur non ſit conſequens etiam pœnam impoſſibili ſtipulationi ſubiectā recte promitti? quid enim amplius efficit iſta impoſſibilitas ſtipulationis, quā vt ſtipulatio ſit inutilis? & vt aliquid efficeret amplius, quod fieri non poteſt; tamen iam ſupra effectum eſt, cum de vi pœnalis ſtipulationis quæritur, nihil referre, qualis ſit prior ſtipulatio, vtpote ex qua pœnalis non pendet; ſed qualis ſit ipſa ſtipulatio pœnalis. Porro quæ impoſſibili ſtipulationi ſubiicitur pœnæ ſtipulatio, ſatis hoc quoque ſupra demonſtratum videtur, eam eſſe huiuſmodi, quæ rem non impoſſibilem contineat. Iam & illam ſtipulationem valere conſtitit, ſi in cœlum non aſcenderis, decem dabis? *d. l. 7. ſ. eod.* ſi illa recipitur, & hanc quoque valere oportet, *ſi mortuum non dederis, decem dabis?* quoniam vtrobique eadem conditio eſt. Vt enim certum eſt promiſſorem in cœlum non poſſe aſcendere, quæ res facit, vt conditionis euentus ſit neceſſarius: ſic & illud non minus certum, mortuum dari, aut ſiſti nō poſſe. Et diſſeruntur hæc omnia veriſſime aduerſus ſtipulationē pœnæ propoſitā, niſi eā ipſam per ſe vitioſam eſſe ſtatuerimus: cuiuſmodi eam eſſe fatēdum eſt. Sed vitiū quæritur. Et ſi quantitatem in ea nō ſimpliciter vt quantitatem ſpectamus, ſed vt pœnam: qualis promittitur, vitium non eſt admodum obſcurum. Sic † habendum eſt: quæcunque rei impoſſibilis pœna eſt, id eſt, rei impoſſibilis nomine promiſſa, ea per ſe ipſa eſt impoſſibilis, vt non ſit mirum, ſi eodē vitio laborans pœnæ ſtipulatio pariter cum priore nō conſiſtat. At enim certum eſt, quantitatem certā pœnæ ſtipulatione contineri. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſup. eod.* nec minus certū eſt eam ſummā natura dari poſſe. Ita eſt, ſed animaduertendum eſt, decem, quæ hac ſtipulatione promittuntur, non ſimpliciter promitti, ſed vt pœnam: promittūtur enim pœnæ nomine, hoc ipſo, quod promittūtur coercendi promiſſoris cauſſa, ſi quod prius promiſerat, non fecerit. *§. vlt. Inſtit. de leg.* & ideo vſitate hæc quantitas appellatur pœna, *vt hoc loco, & l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſ. §. vlt. Inſtit. eod. & paſſim.* Decē pœnę nomine promiſſa, ſi, vt impoſſibile quid fiat, promittuntur, ſiue hac conditione, ſi quis id quod impoſſibile promiſerat, non fecerit; vt decem natura præſtari poſſunt; vt pœna non poſſunt. Sciendum † eſt enim, pœnam eſſe noxiæ & delicti vindictā, nec vllam pœnam eſſe ſine fraude, id eſt, delicto. *l. aliud eſt fraus. ſ. de ver. ſig.* proinde & in propoſito nullam pœnam eſſe poſſe, vbi non ſit delictū in eo, quod facere debueris. nullum autem delictum, ac ne culpa quidem eſſe poteſt promiſſoris, vbi non præſtitit, quod natura, etiam ſi vellet, præſtare non potuit. Quare nec in eo aduerſus eum vlla pœna natura intelligi poteſt. Quæ ſententia cōfirmatur *in l. in teſtamento. 27. & l. 6. ſ. de cond. & dem.* Hoc intellecto, eadem opera &

6 (right margin, beside "rum. Sic † habendum eſt")
7 (right margin, beside "dum † eſt enim, pœnam eſſe noxiæ & delicti vindictā")

de iis reſponſum eſt, quæ ſupra aduerſari videbantur. 8 Concedo † igitur, pœnam inutili ſtipulationi additam valere; ſed hac conditione, dum ne ſit ipſa pœnæ ſtipulatio impoſſibilis, aut alio aliquo vitio in ſe laboret: qualem non eſſe conſtat, cum ſtipulor alteri dari, &, niſi dederis, pœnam. Nunc aũt quæ proponitur rei impoſſibilis pœna, eadem ipſa & per ſe eſt impoſſibilis, vt oſtendi. Non nego etiam has ſtipulationes, *ſi in cælum non aſcenderis, decem dabis?* &, *ſi mortuum non dederis, decem dabis?* conceptione eſſe ſimiles, eandemque vim habere, ſi ſolæ inter ſe comparentur. Itaque vt illam, ſic & hanc vtilem, & præſentem eſſe concedo: ſed hac lege ſi ambæ ſolæ ſint, nec incipiant a præcedente faciendi ſtipulatione, vt de priore ſcriptum eſt *in d. l. 7. ſup. eo.* ſic enim fit, vt decem, quæ ſola promittuntur, non modo non ſint pœna rei impoſſibilis, ſed ne pœna quidem vllius rei; cum ante nulla res ſit promiſſa. Nam ſi pœna eſt, vt dixi, delicti vindicta, ac nullum delictum promiſſoris eſſe poteſt, vbi is ex præcedente cautione facere nihil debuit: dicendũ eſt, vbi nihil ante promiſſum eſt, ſeu nulla præceſſit faciendi conuentio, ibi nullam pœnã eius facti nomine eſſe poſſe. Non eſt ergo pœna, cum a principio ita ſtipulor, *ſi in cælum non aſcenderis, decem dabis?* quia hoc prius cautum non eſt, vt in cœlũ aſcenderes: proinde nec rei impoſſibilis pœna. Et quamuis conditio id poſtulet, vt in cœlum aſcendas, ſi ei parere vis, quod natura fieri non poteſt: non ideo tamen de eo quidquã cautũ eſſe intelligitur: ita eſt .n. conditio omnis, vt de eo, quod in conditione eſt, nihil ſtatuat, nihil affirmet. Vnde cum ita quis heres inſtitutus eſt, ſi decem Titio dederit, placet Titio nihil deberi *l. ſi quis ſub conditione. ſup. ſi quis omiſ. cau. teſt.* Sed eſt hæc ſtipulatio principalis, conditionalis quidem; verum ex qua decem promiſſa non vt pœna debeantur, ſed eo modo quo deberẽtur, ſi ſub alia quauis conditione promiſſa eſſent *ar. l. a Titio. ĩ. eo.* Quod ſi in hac ſtipulatione nulla pœna promittitur, ſed tantum pecunia ſub conditione; apparet, nihil hic promitti, quod natura præſtari non poſſit, & quia poteſt, nihil eſſe, quod non debeat præſtari ex ea ſtipulatione, cuius conditio iam certo exſtitit. Nos autem hic agimus de ea quidem ſtipulatione, quæ hanc eandem conditionem habeat, ſi promiſſor in cœlum nõ aſcẽderit, aut quod idem eſt, ſi hominem mortuum non dederit; ſed tamen de ſtipulatione, qua pœna promiſſa ſit ſub ea conditione, quæ eadem ideo ſit impoſſibilis, quia non poſſit natura vlla pœna in eo facto intelligi. Sic autem euenit, vt pœna videatur promitti, ſi prius cautum erit, vt promiſſor eadem illa faceret, id eſt, in cœlum aſcenderet, vel hominem mortuum daret, ſiſteretve, tum deinde niſi faceret, promiſerit decem. Neque aliter pœnæ nomen vſurpari licet exiſtimare ex his paucis locis inter innumeros. *l. 4. §. Cato. ſup. l. ad diem. inf. eo. l. 2. & tot. tit. ſup. ſi quis caut. l. diem. §. vlt. & pene toto tit. ſup. de rec. l. lecta. 5. ſi cert. pet. l. prædia. ſup. de act. em.* 9 Itaque † quod in *§. vlt. Inſt. de leg.* eorum legatorum, quæ pœnæ nomine relinquuntur, afferuntur hæc exempla, *heres meus ſi filiam ſuam in matrimonio Titio collocarit, decem dato*; item, *ſi non collocarit, decem dato*, & ſimilia, recte hæc omnia Ioannes apud Accurſium ſic accepit, ſi prius teſtator cauiſſet, vt heres faceret, aut non faceret id, cuius cauſſa ab eo legauit. Nam præterquam quod ita interpretatur Theophilus in eum locum, ipſe Iuſtinianus ſic accipi debere aperte declarat *in l. vnica. C. de his quæ pœ. no.* vbi de his ipſis legatis agens ait, ea pœnæ nomine relinqui, quæ iniunguntur heredi vel legatario ob id, quod diſpoſitioni teſtatoris non paruerint, id eſt, ob id, quod ea non fecerint, quæ prius iuſſi erant a teſtatore facere, aut non facere, idque iuxta exemplum *l. in teſtamento. 1. ſup. de cond. & dem.* Oſtendit † autem 10 ratio ſuperior, quod generaliter hic ſcriptum eſt, pœnam rei impoſſibilis nõ committi, ſi homo mortuus ſiſti non poſſit, generaliter quoque debere accipi, vt ſiue ab initio ſtipulationis homo mortuus fuerit, ſiue cum ab initio viueret, poſtea ſine culpa promiſſoris deceſſerit, neutro caſu pœna cõmittatur: quia & tunc delictum eſſe non poſſe incipit, cum homo deſiit ſine culpa poſſe præſtari. Quo fit, vt exinde quoque pœna eſſe poſſe deſinat: hanc autem partem confirmat *l. ſi vehenda. §. 1 illic, idem iuris erit, cum. ſup. ad leg. Rhod.* Quod de ſtipulatione pœnæ rei impoſſibilis dictum eſt, hanc non magis valere, quam eam, cui ſubiicitur, ad omnem ſtipulationem pœnalem pertinet, quæ aliquid vitii vt ſuperior, in ſe habeat. Quo detracto, illud tenebimus, nunquam præcedentem ſtipulationẽ, quamuis inutilem, officere pœnæ ſtipulationi, quominus ſola committatur, vt docuimus *ad l. ſtipulatio iſta. §. alteri. in fin ſup. eod.*

L. Mulier. LXX.

Idem lib. 11. ad Edictum.

Mulier, quæ dotem dederat populari meo Glabrioni Iſidoro, fecerat eum promittere dotem, ſi in matrimonio deceſſiſſet, infanti, & deceſſerat conſtante matrimonio. placebat, ex ſtipulatu actionem non eſſe: quoniam, qui fari non poterat, ſtipulari non poterat.

De ſtipulatione infantis dictum eſt *ad l. 1. in princ. ſupra.*

L. Cum quid. LXXI.

Idem lib. 13. ad Edictum.

Cum quid vt fiat ſtipulemur pœnam: ſic recte concipiemus, Si ita factum non erit. *Cum quid ne fiat: ſic*, ſi aduerſus id factum ſit.

S V M M A R I V M.

1 *Pœna ſtipulatio quomodo concipienda.*

Poſtquam † veteres cauerunt, cõſultum eſſe, in faciendi ſtipulationibus pœnam ſubiicere ob eas 1 cauſſas, quas expoſuimus *ad l. ſi pœnam. ĩ. eo.* conſequẽs fuit, ne fruſtra id cauerent, vt oſtenderent hoc etiam, quam recte & ſine offenſione iuris noſtri pœna hic promitteretur, cum in faciendi, tum in non faciendi obligationibus. quorum vtrumq; factum eſt eodẽ in loco *in §. vlt. Inſt. eo.* hinc autẽ eſt, quod de huiuſmodi formulis præcipitur hoc loco, tum *in l. continuus. §. pen. ĩ. eo.* Quorum ratio etſi non eſt ita obſcura, tamẽ vt planius intelligatur, notandum eſt ſemper, pœnam promitti ſub conditione, quæ ſit contraria ei, quod in faciendi ſtipulationem deductum eſt: eſt .n. neglectæ promiſſionis pœna. Eo fit, vt cũ ſtipulamur quid fieri, veluti inſulam ædificari, conditio pœnæ eſſe debeat, non ſi quid factum ſit; ſed contraria, ſi id, de quo cautum eſt, factum non ſit: proinde inutiliter ita conciperemus, ſi aduerſus id factum ſit, cum hæc conditio hoc contineat, vt quid fiat. E diuerſo ſi ſtipulemur per te non fieri, pœnæ conditio eſſe hæc non poteſt, ſi id factum non ſit, cum prius voluerimus nihil fieri; ſed hanc eſſe oportet, ſi factum ſit, quod noluimus: quod commode exprimitur his verbis, *ſi aduerſus id factum ſit.*

fit.Pro quò Cato dixit, *ſi quid aliter factum ſit*, & plenius, *ſi quid contra quam cautum eſt, factum ſit. l. 4. §. Cato.ſ.eod.*

L.Stipulationes non diuiduntur. LXXII.

Idem lib. 20.ad Edictum.

Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuiſionem non recipiunt: veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque ſeruitutum. Idem puto, & ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit: vtputa fundũ tradi, vel foſſam fodiri, vel inſulam fabricari, vel operas, vel quid his ſimile. horum enim diuiſio corrumpit ſtipulationem. Celſus tamen libro trigeſimo octauo Digeſtorum refert, Tuberonem exiſtimaſſe, vbi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere diuidi ſtipulationem ſecundum quem Celſus ait poſſe dici, iuſta æſtimatione facti dandã eſſe petitionẽ. 1. ¶ *Si quis ita ſtipulatus ſit,* Si ante Kalendas Martias primas opus perfectum non erit, tum, quanti id opus erit, tantam pecuniam dari? *diem promiſſionis cedere, non ex quo locatum eſt opus, ſed poſt Kalendas Martias, quia nec conueniri ante Kalendas Martias reus promittendi poterat.* 2. ¶ *Plane ſi* inſulam fulciri *quis ſtipulatus ſit: nõ eſt exſpectandum, vt inſula ruat, ſic deinde agẽ poſſit. nec* inſulam fieri, *vt tantum temporis prætereat, quanto inſula fabricari poſſit, ſed vbi iam cœpit mora faciendæ inſulæ fieri, tunc agetur, dieſque obligationi cedit.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio quatenus inter heredes lege 12. tab. diuidatur.*
2 *Stipulatio vtrum diuidatur necne, ex rebus in ſtipulatum deductis æſtimatur.*
3 *In ſtipulationem aut res aut facta deducuntur.*
4 *Seruitutes prædiorum diuiſionem non recipiunt.*
5 Seruitutis *verbum quomodo accipiatur.*
6 *Seruitutes omnes, etiam perſonales, excepto vno vſuſfructu, indiuiduæ ſunt.*
7 *Factorum quædam indiuidua, quædam diuidua, & num. 9.*
8 *Factum omne ſi per ſe ſpectetur, natura ſua eſſe indiuiduum. & num. 22.*
10 *De factis diuiduis & indiuiduis regula; & numero 23.*
11 *Rem tradi, cur factum contineat indiuiduum.*
12 *Pars fundi quomodo pro indiuiſo poſſit poſſideri.*
13 *Foſſam fodi, inſulam ædificari, item opera, cur ſint facta indiuidua.*
14 *Rem reſtitui & emtorem in cauſſa euictionis defendi, facta ſunt traditioni rei ſimilia, eoque indiuidua.*
15 *Operis cuiuſuis effectio ædificationi inſulæ, deſtructio vero foſſæ foſſioni ſimilis, ideoque indiuidua.*
16 *Indiuiduorum* } *factorum definitio.*
17 *Diuiduorum* }
18 *Diuiduorum factorum exempla, & num. 21.*
19 *Stipulatio* dandi, *cur diuiſionem recipiat potius, quam* Rem tradi.
20 *Stipulatio faciendi aut dandi, quando ſit indiuidua, quando diuidua, generalis definitio.*
24 *Tria capita ab Vlp. in princ. huius l. propoſita.*
25 *Stipulationem quæ in faciendo conſiſtit, diuiſionem non recipere, quomodo accipiendum.*
26 *In faciendi obligationem, an præciſe veniat factum, quod promiſſum eſt, an vero & pecunia; & numero 28.39.*
27 *In faciendi obligationibus ex re ipſa ineſt conditio & tempus, quo per rerum naturam poſſit præſtari, quod promiſſum eſt, ante quod agi non poteſt.*
29 *Pecunia quæ hic intelligatur, & cur* pecuniæ *verbo veteres hac in definitione vſi.*
30 *Verbis his,* Pecuniam ſeu id quod intereſt dari oportere, *quæ contineantur.*
31 *In faciendi obligationibus id, quod intereſt, non in ſolutione tantum eſſe, ſed & in obligatione, &* numero 44.
32 *In faciendi obligationibus ſi factum non ſit quod promiſſum eſt, ſolum id, quod intereſt deberi; &* num. *38.41.43. vbi variis iuris teſtimoniis hæc ſententia confirmata refelluntur ea, quæ complures in contrariam ſententiam mouerunt. &* num. *49.*
33 *Bartoli ſententia notata: &* num. *35.*
34 *In diſiunctiuis promiſſoris eſt electio; &* n. *37.*
36 *Ex faciendi ſtipulatione vna eſt incerti ex ſtipulatu actio.*
40 *Stipulatio faciendi, legato penus comparata.*
42 *Diſtinctio quorundam interpretum in faciendi ſtipulationibus cum factum non eſt quod fieri debuit, reiecta.*
45 Facti *verbo duo contineri.*
46 *In ſtipulatione quod caueri volumus, quatenus id verbis exprimendum.*
47 *In faciendi ſtipulationibus non de facto, ſed eo quod intereſt præſtando ſenſiſſe contrahentes ex fine ſtipulationis, & natura rerum demonſtratur.*
48 *Stipulationibus dandi, cur non æque contineatur id, quod intereſt, vt ſtipulationibus faciendi.*
50 *Facti etiam indiuidui ſtipulationes omnes inter heredes pro portionibus hereditariis diuidi, cum ad petitionem eius, quod inde debetur, ventum eſt; &* num. *53.*
51 *Ex faciendi obligatione petitio ſecundum facti æſtimationem quomodo detur.*
52 *Lectio huius l.*
54 *Inter facti diuidui & indiuidui ſtipulationes quid interſit.*
55 *L. 11. §.* peo. ſ. de leg. 3. *explicatur.*
56 *Reus vbicunque ex aliqua cauſſa dicitur cogi facere, compelli ad faciendum, neceſſe habere facere, illic neceſſitas non debet accipi abſoluta, ſed cum hac conditione, niſi velit teneri in id, quod alterius intereſt.*
57 L. 3. §. hæres. ſ. Com. *explicatur.*
58 *Seruitutum & factorum ſtipulationes, an recte comparentur.*

Dixi initio *l. 2. ſ.* lege duodecim tabularum ſtipulationem diuidi inter heredes: ſed ita, ſi ſtipulatio diuiſionem ſeu partis præſtationem recipiat cum natura rei promiſſæ, tum obligationis lege: alioqui non diuidi, quia nec poſſit, aut debeat. *ex l. heredes. §. an ed. ſupra ſa. erc.* hinc quæri ſolere, quæ ſtipulationes diuiſionem recipiant, quæ non recipiant. Id † Vlpianus tractans hoc loco ac de iis agens, quæ ſunt in faciendo, ita definit: ſtipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuiſionem non recipiunt. Stipulationes earum rerum vocans ſtipulationes, quæ cõtinent eas res, ſeu in quas eæ res deductæ ſunt, quæ res diuiſionem non recipiunt: vt intelligamus vtrum ſtipulatio diuidatur, necne, æſtimandum eſſe ex iis rebus, quæ in ſtipulatum deducuntur: de quo plura *ad l. 2. ſ.* Dicit autẽ 1 2

de vno genere earũ ſtipulationũ, quæ nõ diuiduntur; quia ea eo ſimul quid iuris ſit de iis, quæ diuiduntur, facile poſſit intelligi. Hinc docet, quæ res non recipi-
3 ant diuiſionem. Ac † cum in ſtipulationem aut res deducantur, aut facta: *§. vlt. Inſt. eod.* ordine de vtroque
4 dicit. Ex † rebus non recipere diuiſionẽ oſtendit ſeruitutes prædiorum: id enim ſignificat, cum exemplis vſus ſeruitutum ruſticarum, nõ harũ ſolũ ſtipulationes ait eſſe earum rerum, quæ diuiſionem non recipiant, ſed etiam ceterarum ſeruitutum ſtipulationes.
5 *Seruitutis* † quidem verbum vi ſua generale eſt, quo continentur non minus perſonarum ſeruitutes, vt vſus & vſusfructus, quam ſeruitutes rerum ſeu prædiorum. *leg. 1 ſupr. de ſer.* ſed eſt idem & ſpeciale quandoque, quod per excellentiã tribuitur ſolis ſeruitutibus prædiorum; quia hæ ſolæ vere & proprie ſeruitutes ſunt. Sic verbum accipi conſtat *in l. 4. & prope toto tit. ſupra de ſer. §. vlt. Inſtit. de vſ. & hab.* Prior ſignificatio huic loco non conuenit. certum eſt enim vſumfructũ diuidi poſſe. *l. 5. ſupra de vſufruct. leg. 1. §. ſi vſusfructus. ſup. ad leg. Falcid.* ita relinquitur poſterior ea vſu verbi, & natura rerũ, de quibus agitur, vt ſeruitutes prædiorum ſuperioribus verbis contineantur, ne quid
6 obſtet, quod de vſufructu diximus. Non † ſolæ tamẽ prædiorum ſeruitutes indiuiduæ ſunt; ſed generaliter definiendum eſt, omnes eſſe huius generis etiam quę ſunt perſonarum, vno excepto vſufructu. *dict. leg. 1. §. ſi vſusfructus. ſupra ad leg. Falcid.* ſed de his ſatis dixi ad *dict. leg. 2. §. & harum. ſupra eodem.* Bene aũt Vlpianus, cum de rebus diceret, quæ diuiſionem non reciperent, ſolum ſeruitutum mentionem fecit: quia, vt illic etiam oſtendi, ex omnibus rebus ſolæ indiuiduæ ſunt
7 ſeruitutes. De † factis ita ſcribit, vt quatuor tantum commemoret exempli cauſſa, quæ ſint indiuidua, & addat, *vel quod his ſimile.* Quibus verbis apparet non hoc eum dicere, omne quod quis faciendum ſtipulatus ſit, diuiſionem nõ recipere; ne quis forte huic loco opponat ſententiã Catonis *ex leg. 4 §. Cato. ĩ eod.* ſed contra eſſe quidem iis, quæ retulit, alia etiam ſimilia, indiuidua ſcilicet: verum & quædam etiam non eſſe. vt ad defenſionem Vlpiani non ſit neceſſe hoc loco aliam faciendi ſignificationem quærere, quam vſitatam, & eam, quæ non operibus tantum mechanicis conueniat, ſed etiã operis promiſſis. Interim his verbis dubium relinquit, quæ facta ſint indiuidua, quæ non ſint; & cur hæc potius, quam illa. Ad quod explicandum regula eſt opus, qua genera iſta diiudicentur. Ea qua eadem poſſit intelligi, cur ea, quæ dicit, indiuidua ſint, tum quæ ſint ſimilia his, aut non ſimilia.
8 Sic † igitur habendum eſt, omne factum ſi per ſe ſpectetur, natura ſua eſſe indiuiduum. Neque enim per id tempus, quo quid facis, licet dicere partim te id facere, partim non facere: ſed omnino aut facis, aut non facis: nihil eſt tertium. cum autem feciſti, ipſum illud factum, illa actio tua multo minus diuidi poteſt, non eſt enim res in natura, aut iure conſiſtens, ſed ea, quæ ſimul atque edita eſt, euaneſcit, quantumcunque actio opus aliquod poſt ſe reliquerit; vt, ſi quis ædificauerit inſulam, ipſa quidem inſula relinquitur, quæ & diuidi poteſt; at opera ad extruendam inſulam adhibita, & tota actio exædificationis ſtatim præterit, nec
9 poſt actionem primam amplius ſupereſt. Vnde † igitur facta quædam diuidua, quædã indiuidua? Ex rebus, propter quas illa exercentur. Non enim ſemper promittuntur facta ſimpliciter, ſed adiunctis rebus, quibus illa attribuuntur. vt puta, ꝓmittit quis tradere, ſed rem certam, vt fundum, equum, lancem; ædificare, ſed inſulam, armarium, nauem: ita & traditio iſta verſatur in re, quæ tradi debet, & ædificatio in opere, quod oportet extrui. Vt autem hæc facta exercentur in iſtis rebus, ac propter eas etiam promiſſa ſunt, ita placuit, vt earum etiam ſequantur conditionem. Sit † 10
ergo hæc notio & regula factorum: vt eæ res quarum gratia factũ inſtituitur, diuiſionem natura recipiunt, aut non recipiunt; ita ſunt earum facta diuidua, aut indiuidua. Si res in totum diuidi non poteſt, aut non poteſt ita, vt ſalua maneat; factum quoque, quod propter eam exercebitur, indiuiduum erit: ſin poteſt res ita diuidi, vt poſt diuiſionem nihilominus ſalua ſit; etiam factum quod in ſingulis partibus ſeparatim exerceri poteſt, ſic accipietur, quaſi & ipſum ſit diuiduum. Prioris generis exempla ſunt hæc quatuor, quæ hic proponuntur, *rem tradi foſſam fodi, inſulam ædificari, opera.* Hæc ſi quærimus, cur placeat eſſe indiuidua potius, quam rem dari, ratum haberi, pecuniam peti, & ſimilia, cũ pariter omnia facta ſint; reperiemus cauſſam in eo eſſe, quod exerceantur earum rerum gratia, pro quarum parte impleri non poſſint, & ideo non poſſint, quia res ipſæ diſcretas partes per id tempus, quo quid fit, nõ admittunt. Quod vt certius intelligatur, operæ pretium eſt expendere ſeparatim ſingulorum rationem. Obſeruandum eſt autem ex illis quatuor factorum generibus propoſitis, primum genus verſari in re, quæ iã ſit in rerum natura; poſteriora tria conferri ad rem nondum natam, ſed futuram; quam fieri promittamus. Prima † ſpecies, *rẽ tradi*, plus ha- 11
bet dubitationis. Nam cum, vt dixi, poſita ſit in re, quæ iam ſit, quæ quia conſtet ſuis partibus natura, non minus poſſit diuidi, quam ſi rem dari ſtipulemus, difficile eſt exiſtimare, cur non æque in eam videatur diuiduum factum deduci. Sed nihilominus ita ſe rem habere reperiemus, vt ideo nõ poſſit tradi ꝓ parte, quia nulla hic pars ſit rei, quæ ſeparatim tradi poſſit, vt cum tradetur, poſſit dici rem tradi pro parte. Aut enim partem diuiſam tradi volumus aut indiuiſam. Si diuiſam, hæc non eſt pars rei, de qua cautum eſt: non enim potuit hæc pars exiſtere, niſi corpore rei in partes certas & diſcretas ſecto. Poſt quam diuiſionem res eſſe deſinit, quæ prius fuerat, & de qua cautum eſt, ac pro vno corpore, iam duo diuerſa eſſe incipiunt. Idque nõ in animalibus tantum, & ædibus intelligitur, ſed etiam in fundo, qui tamen commodius diuidi poteſt regionibus, quam ædes. *l. ſi quis duas. §. 1. ſupra com. præ.* Quæ res iam eſſe deſiit, huius nulla pars poteſt intelligi: ſed omnium minime dici poteſt ea res tradi pro parte. Dici quidẽ poſſunt ſingulæ partes rei, quæ prius fuerat, nunc tradi. at ipſa res, quæ amplius nõ eſt, procul dubio neque hoc, neque alio modo, id eſt, neq; ſolida, neque pro parte tradi dici poteſt. Quod ſi indiuiſam partẽ tradi volumus, eſt hæc quidẽ in re, de qua cautũ eſt, nec niſi re integra manente intelligitur; ſed non eſt eiuſmodi, quæ tradi poſſit ſine alia, aut potius, quæ tradi poſſit, niſi toto corpore rei in ſolidũ tradito: huiuſmodi enim pars nõ eſt re vera, non eſt denique natura; animo tantum intelligitur, *l. 5. ĩ. de ſtip. ſer. l. Mænius §. 1. ſupra de leg. 2.* de quo dixi pluribus *ad l. in ſtipulationibus. ſup. eod.* Ideo ita intelligitur, vt ſit tamen cum aliis partibus confuſa, certe quidẽ ita coniuncta, vt nequeãt aliæ ab aliis ſeparari, ſeu diuidi. vnde dicuntur indiuiſæ. *dict. leg. 5. ĩ. de ſtipula. ſer.* ſic fit, vt res, de qua tradenda cautum eſt, tradi pro parte nullo modo poſſit ideo, quia has partes non recipiat, quæ

tradi

tradi poſſint. Opponitur hoc loco *l. locus. ſupra. de ac.*
qu. poſſ. vbi diſerte ſcriptum eſt, partem pro indiuiſo
poſſideri: & per longam poſſeſſionem capi poſſe. Sed
cum hoc conceſſerimus, vt eſt veriſſimum, non ideo
efficitur hanc ipſam partem pro indiuiſo ſolam tradi
poſſe, ſeu ita tradi, vt res dici poſſit tradi pro parte, de
quo nunc quærimus: neceſſe eſt rem totam tradi ei,
cui partis vnius poſſeſſionem quæſitã volumus; ſi ve-
rum eſt, quod diximus, partes indiuiſas ita inter ſe eſ-
ſe confuſas, vt nulla tradi poſſit ſine altera: eiuſque rei
certiſſimum argumentum eſt, quod ab vno ex ſociis
placuit, ſeruitutem fundo cõi acquiri non poſſe. *l. ſi v-*
nus ſup. de ſer. præ. ruſt. l. ſi quis duas. in prin. ꝯ. com. præd.
non enim ob aliam cauſſam placuit, quam quod alie-
næ parti acquirere non poteſt. *l. proprium. d. t. l. ſi quis*
duas. com. præ. ſuæ autem non poteſt acquirere, quin
acquirat alienæ propter partium confuſionem. Sed
cum res integra alicui tradita erit, non acquiret tamẽ
poſſeſſionem niſi partis rei, ſi volet; quia poſſeſſio vt
corpore, ſic non niſi animo acquiritur. *l. 3. ꝯ. de acq. poſ.*
itaque qui volet partem indiuiſam in fundo poſſide-
re, id quidem poteſt conſequi; ſed conſequetur hoc
12 modo: ſi † poſſeſſore inducente in fundum veniet eo
modo, quo fieret, ſi totius fundi poſſeſſionem nanci-
ſci vellet ex præſcripto. *d. l. 3.* hic ſi erit hoc animo vt
velit partem poſſidere, hanc ita poſſidere incipiet, vt
nihil poſſideat amplius: illam quidẽ poſſidebit ideo,
quia te eam & corpus & animus poſſidendi concur-
runt: non poſſidebit ceteras; quia etſi per vnam cete-
ras quoque corpore attigit; tamẽ in eas deeſt animus,
ſine quo, vt dixi, poſſeſſio acquiri non poteſt. Sed præ-
cipue hic obſtare videtur exemplum ſtipulationis dã-
di. Nam ſi res pro parte indiuiſa dari poteſt, vt cõſtat
l. 2. ſup. cur minus pro indiuiſa tradi poteſt? Et de eo di-
cetur commodius poſtea in diuiduis faciendi ſtipu-
13 lationibus. Poſteriora † hæc tria; *foſſam fodi, inſulam*
ædificari, item *opera,* expeditam admodum habent ra-
tionem. Vt. n. quis dederit foſſam factam, itemq; opé-
ram exhibitam, eſſe aliquid, quod ſubſiſtat in rerũ na-
tura, itidem vt inſulam iam perfectam, quæ & eſt, &
in partes diuidi non põt (quod tamen neque de foſſa,
neq; de opera recte dici poſſe videtur, cum opera ex-
hibita præterierit; foſſa autem non tam ſit res, quam
rei priuatio) tamen de his iam perfectis nihil hic pro-
mittitur, ſed de futuris, ſeu non factis, vt fiant. Nihil i-
ſtorum pro parte fieri poſſe dicimus: idque manifeſta
ratione, quam Caius ſignificat *in l. ſi is qui quadringẽ-*
ta §. 1. ſup. ad leg. Falcid. quoniam non ſunt prius, quã
facta ſint: eius porro rei, quæ non eſt, nullæ partes
natura intelligi poſſunt: partes enim ſunt alicuius to-
tius partes, vt neque ſit totum ſine partibus, neque
partes ſine toto, vtpote ex cuius ſolius collatione di-
cantur partes. Non eſſe aũt iſta prius, quam facta ſint,
ſic ille demonſtrat; neque enim, inquit, vllum balneũ,
vllum theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligitur, niſi
qui ei propriam formã dederit. Hæc verò ex conſum-
matione contingit. Scripta quidẽ hæc eſſe apparet de
opere & corpore aliquo futuro: ſed & in foſſa, & in o-
peris eadem ratio eſt. Vt enim inſtituitur ędificatio ꝑ-
pter inſulam futuram, vt ſit; ita foſſio ad foſſam faciẽ-
dam; ita labor ad operam edendam: atq; vt non eſt in-
ſula prius, quam extructa ſit; ſic nec foſſa prius, quam
facta ſit, nec opera prius, quam impleta: quod ſi opera
eſt diurnum officium, vt definitur *in l. 1. ſup. de op. lib.*
id eſt, quantum quis interdiu poſſit operando efficere:
intelligimus niſi quis totum diem hoc officiũ præ-
ſtiterit, ante operã impletã nõ eſſe, eoq; nec eſſe ope-
ræ: cuius proinde ante id tẽpus nullæ partes eſſe poſ-
ſint, non magis quam inſulæ nondum factæ. Traditũ
eſt *in l. in ſtipulationibus. §. 1 ſup. eodem.* ſtipulationem
plurium operarum diuidi numero: quod nõ eſt huic
loco contrarium: ipſe enim numerus operarum ma-
ior in minores diuidi põt: operæ ipſæ ſingulę ſunt in-
diuiduæ: ac de ſingularum operarum ſtipulationibus
hic agi vel hinc liquet, quod propoſitio ipſa concepta
eſt de ſtipulationibus earum rerum, quæ diuiſionem
non recipiunt. Ibidem ſcriptum eſt, ſi vnam operam
ſeruus communis ſtipulatus fuerit, poſſe vtrumq; do-
minorum partem operæ petere, atque adeo id facere
vtique neceſſe eſſe: hoc amplius etiam traditum eſt
in l. ſi quando ſup. de op lib. ſi quando pluribus patro-
nis libertus promiſerit operas, non tantum partẽ o-
peræ peti poſſe, ſed etiam deberi. Sed ne hoc quidem
ſignificat ipſam operam diuidi, aut pro parte præſtari
poſſe: vtrumque enim de præterita opera ſcriptũ eſt:
cum vt eſt *in d. l. ſi quando.* ſemper præterita opera, &
quæ iam dari non poſſit, petatur. Operam præteritam
peti cũ legimus, æſtimationem peti operæ intelligerẽ
debemus, non operã: ſic enim obſeruatur in iis rebus,
quæ dari poſſe deſierunt, & tamẽ debentur, qualis eſt
opera præterita, vt quoniam ipſæ præſtari nõ poſſunt,
ideo duret petitio æſtimationis earum. *l. in re ſupra de*
cond. fur. Æſtimationem operæ diuidi non negamus:
quinimo diſerte paulo poſt hic ſcriptum eſt, ſi factum
non ſit, quod debuit, pecuniam dari oportere, ideoq;
& in hoc genere ſtipulationem diuidi. Ex quo iure ſu-
periorum locorum ſententiæ de parte operæ peten-
da natæ ſunt. Quod Iulianus confirmans *in d. l. in ſti-*
pulationibus. § 1. ait, in iſta petitione ſolutionem hanc
futuram, vt æſtimationem offerat libertus, ſi velit; aut
conſentientibus patronis operas in commune edat.
Quod ſi de opera ipſa agetur, non de eius æſtimati-
one, hic vere dicetur, quod idem Vlpianus ſibi cõſen-
tiens definit *in l. libertus. §. 1 ſup. de op. lib.* neque prõ-
mitti, neq; ſolui, nec deberi, nec peti pro parte poſſe
operã. Addit Vlpianus hoc loco, *vel q̃d his ſimile*: non
ſunt ergo ſola ea facta, quæ cõmemorauit, indiuidua;
ſed & alia innumera, ſi ſpecies ſpectemus: ea tamen, q̃
ſint ſuperiorib. ſimilia: quæ ſint ſimilia, videamus. Et
† traditioni rei ſimilia ſunt ea facta, quæ in ſe traditio- 14
nem, aut traditionis, ſeu poſſeſſionis retentionem in-
cluſam habẽt: cuiuſmodi ſunt hæc duo, rẽ reſtitui, &
emtorem defendi in cauſſa euictionis. Nã & in reſti-
tuendo ineſt tradere, cũ reſtituere nihil aliud ſit, quã
rurſum tradere: & hoc ipſum defendere eſt, præſtare
emtori, vt ei rem venditã habere, tenere liceat. Ideo
placet, neutrum fieri poſſe pro parte, non magis, quã
rem tradi: de priore eſt *in l ſi duo ſup dep.* de poſteriore
in l. cum ex cauſſa. ꝯ. eo. de vtraque coniunctim *in l. 4 §.*
vlt. ꝯ. vbi dixi. Inſulæ † ædificationi ſimilis eſt, cuiuſuis 15
operis effectio, vt theatri, balnei, nauis, armarii, & ſi-
milium. *l. in executione. § ſecunda. ꝯ. ead. l ſi is qui. § 1. ꝯ.*
ad leg. Fal. Foſſæ foſſioni ſimilem dixeris operis cuiuſ-
que deſtructionem. Nam nec foſſa, qui locus eſt, vn-
de effoſſa eſt terra, quæ prius fuerat; nec inſulæ aut o-
peris facti demolitio quidquam aliud eſt, quam pri-
uatio rei prioris: itaque non magis opus aliquod pro
parte reſtitui, id eſt, deſtrui põt, q̃ fieri, vt diximus ad
d. l. 4. §. *vlt. ꝯ.* quod & illic inter cetera traditur: planeq;
vtrumq; eadẽ ratione nititur, vt & in foſſa ſupra dixi-
mus. Vt. n. non eſt inſula prius, q̃ facta ſit, ſic nec reſti-
tutio operis prius, q̃ hæc reſtitutio cõfecta fuerit: ita-

que ante quam id corrigerit, eius reſtitutionis, quæ
non eſt, non magis vllæ partes intelligi poſſunt, quam
inſulæ nondum factæ: quod ſi nondum reſtituto toto
opere reſtitutionis eius nullæ ſunt partes, apparet de-
ſtructionem operis facti per partes reſtitutionis ope-
ris exerceri nō poſſe. At enim inſulæ iam factæ, quam
reſtituere oporteat, ſuæ ſunt partes, vt tectum, parie-
tes, fundamentum: quarum vnamquamque ſepara-
tim deſtrui poſſe conſtat. Sed vt in ædificatione inſu-
læ de ædificatione iudicamus ex re propter quā inſti-
tuitur, nempe ex inſula: & in foſſa fodienda foſſionē
ſpectamus nō ex terra, quæ eximitur, ſed ex foſſa pro-
pter quam inſtituitur foſſio: ſic & in destructione o-
peris, ſeu inſulæ, ſi de diuiſione eius quæritur, non de
ea ea inſula, ſed ex ipſa reſtitutione futura iudicare de-
bemus. propter hanc enim omnis deſtructio præce-
dens inſtituitur, non propter inſulam; aduerſus quā
potius tota hæc demolitio comparata eſt. Iam autem
dixi nondum deſtructo toto opere, reſtitutionem o-
peris nullam eſſe: ita relinquitur nec ante eius vllas
eſſe partes, per quas dici poſſit illa reſtitutio contin-
gere. His exemplis expoſitis, & ſingulorum ratione
cognita, licet iam videre, quæ ſumma omnium fiat,
16 atque ita breuiter complecti: indiuidua † facta eſſe,
quæ conferuntur aut in res futuras, vt fiāt, aut in rem
præſentem quidem & ſubſiſtentem in rerum natura,
ſed vnam partib. indiuiſis conſtantem, vt in ea aut de
ea fiat aliquid. Nam priores cum nondū ſint, interim
ne partes quidem habere; poſteriorem habere par-
tes, ſed non diſcretas. Hanc rem facere, vt neque illic
pro parte quæ non ſit, quidquam poſſit fieri; neq; hic
pro ea ſolum parte, quæ ſit quidem, ſed non ita, vt in
ea quidquam poſſit fieri ſine altera, quæ eſt confuſa.
Iam quæ ſint diuidua facta, paucis cōſideremus; poſt-
quam aliqua eſſe conſtat, & Vlpianus hoc loco ſatis
declarat, cum de reliquis factis, quæ non recenſuit ita
ſcribit, vt nō dicat, de omnibus idem dicendum eſſe,
quod de prioribus, ſed ſolum de eo, quod ſit his ſimi-
le. Et ſi vera eſt ſuperior definitio de factis indiuiduis,
vt eſt veriſſima; facile eſt intelligere, cōtraria de cauſ-
17 ſa hoc ita euenire, vt † ſi qua facta ſunt diuidua, ea ſint,
quæ conferantur in res duntaxat præſentes, neq; rur-
ſum omnes, ſed in eas ſolum, quæ partes habeant na-
tura diſcretas, quarum in ſingulis, quod fieri promiſ-
ſum eſt, ſeparatim poſſit exerceri ſine detrimento to-
tius rei aut partium. At vbi hæ res reperiemur, cum
ſingulas ſpecies diaerimus conſtare quidem ſuis par-
18 tibus, ſed indiuiſis? Et † huius generis res ſunt, quæ
conſtant quantitate diſcreta, quarū partes ita ſunt, vt
vna tantumdem præſtet, quantum alia pro portione:
cuiuſmodi ſunt, ſumma certæ pecuniæ, & fructus. Nā
& ſumma minor pluribus minoribus, iiſque diſcretis
conſtat; nec fructus naſcuntur ea re aliqua, niſi ſepa-
rati alii ab aliis. Ergo huiuſmodi ſtipulationes facien-
di diuiſionem recipiunt, quibus cauetur, vt vel pecu-
nia credatur, vel fructus rei præſtentur, tradanturve,
vel eos capere liceat. Id ita eſſe cum natura rerum nos
docet, tum vero manifeſte declaratur argumento ea-
rum ſtipulationum, quæ ſunt in dando. Has diuiſionē
recipere conſtat, ſiue pecuniam dari ſtipulemur, ſiue
ſpeciem aliquam corpore conſtantem: de quibus di-
ctum eſt *ad l. 2. illic, & harum. ff. eod.* Atqui etiam dare
facere eſt, *l. verbū facere. ff. de ver. ſig.* quinimmo in dā-
do etiam ineſt rem tradere: quoniam non dantur res,
id eſt, non transfertur earum dominium, niſi traden-
do. *l. traditionibus. C. de pac. l. quoties. C. de rei vind.* Cur
† ergo hæ admittunt diuiſionem potius, quā rem tra- 19
di? non enim ad rem pertinet, ſi quis dicat, in ſtipula-
tionem dandi deduci corpora conſtantia ſuis partib.
natura: nam & in ſtipulatione rem tradi de eiuſmodi
rebus agitur: quarum ſi pars pro indiuiſo tradi nō pōt
ſine altera tunc, cum eas ex ſtipulatione tradendi tra-
dere volumus: ne tum quidem poterit, cum eas ex ſti-
pulatione dandi volemus tradere ad dominium trāſ-
ferendum. Cur ergo, inquam, ſtipulatio dandi diuiſio-
nē recipit potius? quia in hac ſtipulatione verbo *dan-
di* non tam res, quæ promittitur verbis, quam eius
commoda & fructus continentur: dare enim eſt do-
minium transferre. *§. ſic itaque Inſt. de act.* dominii au-
tem vis & poteſtas omnis ſita eſt in fructibus & emo-
lumentis rei percipiendis: ad quam etiam perceptio-
nem omnis acquiſitio rei, & dominii translatio refer-
tur. Propter fructum igitur rei diuidua eſt dādi ſtipu-
latio, nō propter rem ipſam tantum: quæ ſi ſola in ſti-
pulatum veniſſet, non magis pro parte tradi poſſet ex
ſtipulatione dandi, quam poteſt ea ſtipulatione rem
tradi, cum vtrobique res vna ſit, cuius partes quādiu
res integra maneat, ſeiungi non poſſunt, partium cō-
fuſione neceſſario eam diuiſionē prohibente. At fru-
ctus quamuis eiuſdem rei pro parte indiuiſa rei tradi
poſſunt: ſunt enim ipſi diuiſi inter ſe omnes & diſcre-
ti natura; vt non ſit metuendum, ne cum eos pro vna
qualibet parte rei transferre aut percipere volemus,
id fieri nō poſſit ſine aliorum fructuum translatione
aut perceptione. Et ad eam rem dominium partis pro
indiuiſo transfertur; non quia dominium diſcretas e-
iuſmodi partes habeat, aut ēt vllas habeat reuera, cū
non ſit corpus; ſed quia ea contineat, quæ ab eo qui
dominus ſit pro dimidia aut tertia, aut quarta parte
rei, ad eam quoque partem iure percipiātur. *l. qui ſcit.
ſup. de vſur.* Id aūt fit non tradita vna parte fundi, ſi de
fundo agit', ſed toto fundo tradito, vt ſupra de poſſeſ-
ſione partis acquirendæ fieri diximus: ſic tamen, vt
hoc modo non vtriuſque, ſed vnius tantum partis in-
diuiſæ, quæ traditur, & poſſeſſio & dominium acqui-
ratur; propter animum acquirendi & transferēdi vi-
delicet, qui in hanc ſolum partem concurrit; ſine quo
nec poſſeſſio acquiritur, nec dominium. *l. 3. ff. de acq.
poſſ. l. in omnibus rebus. ff. prox. titu.* Et † ideo bene defi-
nitum eſt a Barone, vbi ſtipulatio faciendi aut etiam 20
dandi non progreditur longius, quam vt re tradita eā
tenere, eaq; vti liceat, neque verbo *faciendi* contine-
tur ius fruendi, toties ſtipulationem eſſe indiuiduam:
qualis eſt ſtipulatio, *rem tradi*, & quæ idē valet, ſtipu-
latio *vacuam poſſeſſionem tradi*. Hac enim præcipue
continetur, vt rem tenere & poſſidere liceat. quorum
vtrumq; eſt facti: *l. 1. §. 1. & ſeq. ſup. de acq. poſſ.* eeq; nō
iuris ad fructus percipiendos conſtituti; cū poſſit quis
iſta habere, vt tamen fructus ſuos non faciat. Contra
vero vbi factum ſpectat ad fructuū & cōmodorum rei
acquiſitionem, quale eſt dare; ibi ex conditione fru-
ctuum accidere recte ait, vt ſit ſtipulatio diuidua; quia
fructus diſcretas partes habeant. Id quam verum ſit,
declaratur argumento vſusfructus, ceterarumq; ſer-
uitutum: cur enim placuit illum diuidi poſſe, ceteras
autem ſeruitutes eſſe indiuiduas, *l. 1. §. ſi vſusfructus. ff.
ad leg. Fal.* cum pariter omnes ſeruitutes ſint, & oēs
in iure pariter conſiſtant? nimirum quia etſi vſusfru-
ctus in faciendo conſiſtat, id eſt, vtendo fruendo, *l. 1.
ſup. quan. di. vſusfr. leg. ced.* procedit tamen hoc factum
longius, pertinetq; ad fructus percipiendos, res non
tantū diuiduas, ſed ēt ſua ſponte diuiſas natura: ceteræ
ſerui-

ſeruitutes in nudo vſu ſunt poſitæ, qui ob eã cauſſam
21 etiam indiuiſus eſt. *l. vna. ſupra. de ſer.* Ex † eadẽ regula
ſuperiore hæc facta diuidua ſunt, dolum admittere in
re, q̃ recte reddere debueris, eam oppignorando; itẽ
petere aut pecuniã, aut rem aliquã corporalem dari.
Nam cum in pignore dando ius fructus percipiendi
transferatur in creditorem. *l. 2. C. de pig. ac.* certe trã-
feratur ius vendendi pignoris, id eſt, dominii in alium
transferendi, *leg. non eſt nouum. ſupra. de acq. rer. dom.*
quas res omnes ſuas partes habere diſcretas ſupra di-
ximus: conſequens eſt ſuperioribus rem pro parte in-
diuiſa oppignorari, & hactenus dolũ admitti poſſe. *l.
unica. C. ſi com. res. pig. dat. ſit.* multoq; citius idẽ dixeris
in petitione rei dandæ, qua aperte id agitur, vt domi-
nium trãsferatur in petitorem. Quod ſi hæc diuidua,
erunt & illa his contraria, dolum abeſſe, & amplius nõ
agi, ſeu rem ratam haberi, ſi modo de iiſdem rebus nõ
oppignorandis, aut non petendis agetur. Nam ſi pro
parte licet oppignorare rem aliquam, licet & nõ op-
pignorare pro parte: & ſi licet petere ꝓ parte, licet &
pro parte non petere: imo vero quod pro parte ſolũ
res oppignorari aut peti dicitur, non alia de cauſſa fit,
quam quod altera nõ oppignoratur, non petitur: alio-
qui res tota oppignorari, & tota peti diceretur. Vnde
hæc eadem dno Paulo quandoque diuidua, dolum
malum abeſſe, & rem ratam haberi. *l. 4. §. Cato ſupra.*
22 *eodem.* de quibus illic dictum eſt. Ex † his apparet, ve-
rum eſſe quod ſupra poſui, facta omnia ſi per ſe ſpe-
ctentur, nõ eſſe eas res, quæ poſſint diuidi: nã & ſi ali-
quid fiat, in parte rei, nõ eo minus hic factũ vnum eſt;
quod ob eã cauſſam non eſt diuiſum. Et ſi idem modo
fiat in vna parte, modo in altera, non ideo tamen re
vera factum diuidi dixeris. Plura enim hic facta ſunt a
ſe inuicem iam ab initio diſtincta, non vnũ, quod po-
23 ſtea in partes diuidatur. Sed † ita eſt, vt dixi, facta ipſa
ex rebus æſtimãtur: ex his dicuntur diuidi, aut non di-
uidi: nam ſi hæc de vna re, aut vna ſumma promiſſa in
partibus diſcretis eius rei exerceri poſſunt, diuidua
habentur; quia rebus ſeruiunt, in quibus exercentur;
ſi non poſſunt, naturam ſuam per omnia ſeruant, ſunt-
que plane indiuidua.
24 *Celſus tamen*] Tria dixerat Vlpianus. Primum ge-
neraliter definierat ſtipulationes non diuidi earum
rerum, quæ diuiſionem non reciperent. Deinde ex-
emplis earum vtens addiderat huiuſmodi ſtipulatio-
nes in rebus eſſe ſeruiturũ ſtipulationes. Tertio loco
eiuſdẽ generis eſſe & faciendi ſtipulationes eas, quas
recenſet, & ſimiles. In definitione ſuperiore nihil nũc
mutat: & recte. Eſt enim veriſſima & perpetua: neque
enim lege diuidi poſſunt, quæ natura ſunt indiuiſa. *l.
heredes. §. an ea. ſupra. fa. ercisc.* Ne in exemplo quidem
ſeruitutum quidquam mutat: congruit enim defini-
tioni: cum non poſſit dici ſeruitute in ſtipulatum de-
ducta aliud quidquam vnquam inde deberi, quã ſer-
uitutem: hæc autem aperte diuiſionem non recipit. *l.*
25 *vna ſup. de ſer.* Tertium, † quod de faciendi ſtipulatio-
nibus poſuerat, indicans has quoque pertinere ad de-
finitionem, id eſt, diuiſionem non recipere, docet hoc
loco non eſſe perpetuum: non quod ſtipulatio rẽ in-
diuiduam, ſeu factum indiuiduum continens alia eſ-
ſe poſſit, quam indiuidua ſecundum definitionẽ ſu-
pra ſcriptam: ſed quia in hoc genere ſtipulationũ non
ſemper factum præſtari debeat, ſed ſit tempus, cũ pe-
cuniam dari oporteat, id eſt, cum pecunia incipiat de-
beri: tunc nimirũ, cũ non fuerit factũ, quod ꝓmiſſum
eſt. Id cum euenit, iam commutata ratione ſuperio-
ris definitionis etiam ſtipulationem exinde diuidi ne-
ceſſe erit: quia quantitas partis præſtationem natura
recipit. *l. 2. §. 1. ĩ. eo.* vt conſequens ſit etiam quod ſub-
iicit, & iuxta facti æſtimationẽ dandã eſſe petitionem.
Itaque ſi quis ſententiam Vlpiani ſuis partibus cõpre-
henſam explicare velit, locus hac argumẽtatione cõ-
ſtat: In faciendi obligationibus, ſi factum nõ ſit, quod
promiſſum eſt, pecuniam dari oportet, æſtimationẽ
nimirum eius, quod intereſt, quod ſtipulatione con-
tinetur. Omnis autem dandi, ſed præcipue pecuniæ,
& quantitatis ſtipulatio diuiſionem ſeu partis præſta-
tionem recipit. Proinde & faciendi ſtipulatio omnis
hac eadem conditione diuiſionem recipit, ſi nõ fue-
rit factũ quod promiſſum eſt. Hæc Vlpiani collectio
eſt ad probandam faciendi ſtipulationum diuiſionẽ
comparata: ſed qua nihil certi efficitur, niſi prius cõ-
ſtiterit, cuiuſmodi ſit, quod ponit in faciendi obliga-
tionibus pecuniã dari oportere: de † quo tamen ma- 26
gnæ fuerunt omnibus ætatibus, & ſunt nunc etiã diſ-
ſenſiones. Sunt enim & hi quidẽ numero plures, qui
cum Martino hoc loco, & *in l. 1. ĩ. de act. em.* ſtatuant,
in faciẽdi obligationibus factũ in obligatione verſari
nõ pecuniã, nõ id, quod intereſt; quia fieri quod pro-
miſſum ſit, nõ ꝓmiſſum id, quod intereſt. itaq; non in
id ſolũ agi poſſe, vt quod promiſſum eſt, fiat, ſed ẽt ꝓ-
miſſorem ad faciendũ præciſe poſſe cogi. nec vnquam
euenire, vt pecunia debeatur, niſi cum amplius fieri
non poteſt, quod promiſſum eſt. quæ ſententia ſi vera
eſt, conſequens erit nec faciendi ſtipulationẽ ante id
tẽpus diuidi. Quod ſi quis ſtatuet id, ꝙ magnu cõſen-
ſu a iuris auctoribus traditum eſt, in obligationem
faciendi venire id, quod intereſt, id eſt, conditione i-
pſa obligationis pecuniam deberi: tamen quærendũ
erit, quam recte videatur hoc ſtatui verbis iu ſpeciẽ
refragantibus. Si nihil aliud; certe hoc erit dubiũ, ex
quo tempore incipiat venire, & cum venerit, vtrũ ſo-
lum ſit in obligatione, an vero vna etiam id quod fieri
promiſſum eſt. Quibus non conſtitutis nihil certi, vt
dixi, nec de diuiſione ipſa ſtipulationis ſtatui poteſt.
Multis igitur de cauſſis faciendum eſt, vt de hac parte
prius hoc loco dicatur; & quia res per ſe cognitione
digna eſt; & quia hic locus hãc explicationẽ poſtulat,
ſiue quod vtramq; partẽ hic poſuit Vlpian⁹, ſiue quod
poſterior de diuiſione intelligi non poteſt niſi con-
ſtituta priore. Poſtremo quia pertinet ad hunc tracta-
tum de verborum obligationibus, ſtatui quid in quã-
que ſtipulationem veniat tũ dãdi, tũ faciendi, vt liceat
id petere & iudicio conſequi. Sed præcipue in obliga-
tionibus faciendi, quæ ſingularem quãdam in hac re
dubitationẽ habent. Ac cum aliis quoq; locis quibuſ-
dam ius traditum ſit de hac quæſtione ſub hoc titulo;
nuſquam tamen expoſitum eſt apertius aut plenius,
quam hoc loco. Eſt enim hic generalis definitio de ſti-
pulationibus faciendi omnibus, collata nõ ad vnũ tẽ-
pus condemnationis, vt *in l. ſi quis ab alio. in fi. ſup. de re
iud.* ſed ad obligationem ipſam, quæ ſtipulatione cõ-
trahitur, quæq; omnibus tẽporibus vna eſt. Sic ergo
definitio eſt huius loci, vbi quid fieri ſtipulamur, ſi nõ
fuerit factum, pecuniam dari oportere. Ea quid vale-
at, videamus. Id ita facillime aſſequemur, ſi cõſiderabi-
mus, quæ ei⁹ partes ſint, ac de ſingulis ordine cogno-
ſcemus. Tria ſunt autẽ in ea ſpectanda: primum quo de
genere ſtipulationũ hic ius ſtatuatur: deinde qua con-
ditione: poſtremo quod nam id ius ſit. De faciendi ſti-
pulationibus definitio concepta eſt: conditio hæc, *ſi
quod fieri ſtipulamur, factũ nõ fuerit,* ius quod ex hac cõ-

ditione ſtatuitur, pecuniam in eo genere dari oportere: hæc ſigillatim expendamus. Vbi quid fieri ſtipulemur, inquit Vlpianus: ergo de faciendi obligationibus definitio, vt dixi, ſcripta eſt, *vt & in l. ſi quis ab alio in fin. ſupra de re iud.* inepte, ſi & in ſtipulationibus dandi idem iuris eſt. Proprium vero hoc ius eſt ſtipulationũ faciendi, vt niſi fiat, quod promiſſum eſt, id quod intereſt, debeatur. Nam in dandi ſtipulationibus ipſa res in obligationem venit, quæ verbis comprehenſa eſt, nec quidquam petitur aliud. *l. vbi autem. §. vlt. l. ſi ſeruum. §. vlt. inf. eo.* Sed ſi recte placuit ex dãdi ſtipulatione deberi rem ſtipulatione comprehenſam, atq; adeo aliud deberi non poteſt. *leg. quidquid. j. eodem.* an non contra ius facimus, ſi aliud ſtatuimus in ſtipulationibus faciendi? ſi quidem aliud ſtatueremus, ſane contra ius fieret: nunc autem cum dicitur ex faciendi ſtipulatione deberi id, quod intereſt, non aliud dicimus deberi, ſed idẽ: ideo enim hoc debetur, quia & in ſtipulationem venit, quia in ſtipulationem deducitur: vt paulo poſt dicemus. Cur ergo iſtas ſtipulationes diſtinguimus, ſi pariter ex vtroq; genere id debetur, quod ſtipulatione eſt cõprehenſum? nõ vtiq; in eo, quod in ſtipulationẽ deducitur; ſed in eo, quod videtur deduci, ſeu in eo, quod verbis ſignificatur: aliud enim atq; aliud in vtrumq; genus ſignificatione voluntatis deduci intelligitur. Nã in ſtipulationem dandi id venit, quod verbis expreſſum eſt, quia nec aperte aliud actum eſt: in ſtipulationẽ aũt faciendi, nõ id, quod verba prima fronte oſtendunt, ſed quod ſignificatur eorum ſententia, vel potius quod cõtinetur ſentẽtia cõtrahentiũ, quæ verbis declaratur: id aũt eſt, quod intereſſe dicimus. Quę ſentẽtia vnde colligatur, dicetur poſtea, cũ ad eã partẽ venerim⁹. Hoc aũt quoniã præter verba fieri videbatur ex interpretatione voluntatis: ideo ad id cauendum ſingulari & huius generis ꝓpria definitione opus fuit, quam inde tot locis traditã legimus, *vt hic & l. ſi quis ab alio. §. vlt. ſup. de re iud. l. ſi pœnam. ſup. l. quoties quis. leg. ſi quis ſtipulatus. 112. infra. eod. & innumeris aliis in locis.* Non continuo in faciendi obligationibus pecuniã dari oportet, ſed hac cõditione, *ſi factum non fuerit, quod fieri promiſſum eſt.* puta, ſi ex iis exemplis ſtipulationum, quæ ſupra propoſuit Vlpianus, res non ſit tradita, foſſa non facta,
27 inſula nõ ædificata, operæ nõ editæ. Hanc † conditionẽ quomodo accipimus? verum ita, vt ſimulatque factũ non fuerit, quod promiſſum eſt, pecunia debeatur ſiue per rerum naturam fieri potuerit, ſiue non potuerit? nam id verba admittunt: eum enim qui promiſit, ſe inſulam ædificaturũ, quacunq; de cauſa prohibitus ſit, ne faceret, ſi non fecit, ſemper verũ eſt, inſulam non ædificaſſe etiam ab initio ſtipulationis. Sed non ſic accipimus: alioqui dicendũ eſſet in hoc genere ſtipulationis ſemper promiſſorem ſtatim & ſine vlla cõditione pecuniam dare oportere. quod cõditioni hoc loco adiectæ aduerſatur. Quid ergo eſt? ex natura rei promiſſæ conditio ſic accipienda eſt, ſi non fuerit factum intra id tempus, quo per rerum naturam fieri potuit, pecuniam dari oportet: in omnibus enim faciendi obligationibus ex re ipſa ineſt tempus, quo per rerũ naturam poteſt præſtari, quod promiſſum eſt: & ante quã id præterierit agi non poteſt: vnde intelligi-
28 tur nec ante quidquam dari oportere. *l. interdum. j. l. ſi ita. 14. ſ. eod.* Sed † vt ante id tempus nihil debetur, ita poſtquam præteriit, ſi factum nõ eſt, quod debuit, niſi dies ſtipulationi adiectus amplius ſpatiũ ad faciendũ dabit, ex conditione definitionis pecuniã dari oportet. Quo loco expendenda conditio eſt: non enim dicitur, pecuniam dari oportere, ſi id, quod fieri ſtipulemur, amplius fieri nõ poſſit; ſed ſimpliciter, ſi nõ fuerit factum. Qua vna conditione ſatis refelluntur ii, qui putant in faciendi obligationibus ſic pecuniam, ſeu id quod intereſt, deberi, ſi factum amplius per rerum naturam præſtari non poſſit. alioqui factum ipſum in obligatione & præſtatione eſſe, non pecuniam. Quid enim, an hæc eadem ſunt, ſi quod fieri promiſſum eſt factum non fuerit; &, ſi id amplius præſtari non poſſit? ſed perſpicuum eſt multum inter has conditiones intereſſe; cum poſterior neget pecuniam deberi ac præſtari poſſe, quamdiu fieri poſſit, quod promiſſum eſt; prior confirmet omni modo deberi, ſiue adhuc fieri poſſit, quod fieri ſtipulamur, ſiue non poſſit, dummodo conſtet intra id tempus, quo natura fieri non potuit, factum non eſſe. Niſi quis dicat etiam poſteriorem hanc conditionem hic intelligi debere. Sed ſi hoc recipimus, quid dici poteſt ineptius veteribus in hac definitione? qui cum conditionem adiicere vellent, eam, quæ erat neceſſaria, & ſola ſufficiebat, omiſerunt; quod autem eſt ſtultius, eam, quæ non erat idonea & quæ ſola magna ex parte ſententiam falſam redderet, poſuerunt. Quãquam ſi poſteriorem adieciſſent, nihilo rectior ea definitio futura eſſet. Cur enim ea conditione adiecta definitionẽ conciperent de faciendi ſtipulationibus? nam hac cõditione poſita ſi non poſſit præſtari, quod promiſſum eſt, non in faciendi tantum, ſed etiam in dandi obligationibus hoc accidit, vt pecuniam dari oporteat, æſtimationem nimirum rei in obligationẽ deductæ. *l. in re. ſ. de cõdictio furtiua.* Quare ſi nõ inepte ſcripſerũt optimi auctores iuris, ſi id ſenſerunt, quod ſcripſerunt omnino conditio in hac definitione adiecta hoc efficit, vt ſiue fieri non poſſit, quod promiſſum eſt, ſiue poſſit, ſemper pecuniam dari oporteat, ſi id quod promiſſum eſt, intra iuſtum tempus factum non fuerit: in quam ſententiam etiam poſtea plura dicemus. Hac conditione poſita ſequitur tertium quod expendamus: ius id nimirum, quod definitio ſuperior tribuit faciendi obligationibus. id autem eſt, in his deinceps pecuniam dari oportere. Qua parte quærendum eſt, quam pecuniam hic intelligamus? tum quã vim habeat, quod dicitur hanc oportere dari; poſtremo quo iure, quaue ratione hæc obligatio & neceſſitas dandi defendatur in ea ſtipulatione in qua nihil de ea pecunia aperte cautum appareat. Pecunia † 29
hic nominatur ſimiliter vt in *l. ſi quis ab alio. §. vltim. ſ. de re iud.* ab eodem Celſo in definitione, pene totidem verbis conſtante, quia, inquit, non facit, quod ꝓmiſit, in pecuniã numeratã condemnatur; ſicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. Illic, *in pecuniam numeratam condemnatur*, valet id, quod initio eius capitis dixerat æſtimandum eſſe, quanti ſtipulatoris interſit: ſic & hoc loco pecunia eſt id, quod intereſt. Nimirũ hoc illud eſt, quod aliis verbis de hac re apertius tot locis traditur, vbi quid fieri ſtipulamur, in ſtipulationem venire, ſtipulatione contineri id, quod ſtipulatoris intereſt, vt præſtari debeat videlicet, ſi promiſſor nõ facit, quod promiſit. *d. l. ſi quis ab alio. ſupr. de re iud. leg. ſi pœnam. ſ. l. quoties quis. l. ſi quis ſtipulatus. 112. j. eo.* Vocatur autem id, quod intereſt, pecunia, ſeu pecunia numerata, quia cũ de eo præſtãdo agitur ob id, quod factum non eſt, quod debuit, vt nunc agitur, non poteſt alia in re conſiſtere, quam pecunia numerata. Nam ſi id, quod intereſt, eſt vtilitas, quæ

ex facto percipi potuit, vt paſſim a Iuris auctorib. appellatur, *vt l.2.in prin.& §.vlt.ſup.de eo quod cer.lo.l.penul.ſupra ſi quis caut.l.1.§.hæc verba.ſup.ne vis fiat ei.* Et poſtquam id factum non eſt, quod debuit, hæc vtilitas amittitur; vnde etiam poſt id tempus, id quod intereſt, quod perſequimur, definitur id, quod habere potuimus, ſed nũc nobis abeſt; & quod potuimus lucrari, ſed lucrati non ſumus: *leg.ſi commiſſa.ꝫ.rem rat.hab.* perſpicuum eſt, id, quod intereſt, iam amiſſum ipſum amplius præſtari non poſſe: ita ſi præſtari volumus, omnino neceſſe eſt, id æſtimari pecunia numerata, vt quantum id erit, tanta pecunia præſtetur. Hinc eſt, quod veteres æſtimandum dicunt, quanti intereſt, *vt in d.l.ſi quis ab alio.in prin.ſup.de re iud.& l.ait lex.ꝫ.ad leg.Aq.* quod dicunt vtilitatem in æſtimationem venire. *l.ſi ſterilis.§.cum per venditorem ſup.de act.emt.* hinc illa facti æſtimatio, cuius hoc loco mentio fit poſtea: vbi facti æſtimatio intelligenda eſt æſtimatio vtilitatis eius, quæ ex facto capi potuit: eſt autem, vt dixi, hæc vtilitas id quod intereſt. Ergo hæc pecunia, ſeu æſtimatio appellatur id, quod intereſt, quia eius, quod intereſt, æſtimatio eſt, & eo nomine præſtatur, ac præſtita vi ipſa eandem illam vtilitatem, quæ nobis aberat, continet. Sed eſto, dixerit aliquis, id quod intereſt, recte dicatur pecunia numerata, quia id non niſi pecunia numerata præſtetur: ac certe pecunia generis nomen eſt, quod per ſe poſitum non magis ſignificat id, quod intereſt, quam aliam quamuis pecuniam, quæ aut ſola, aut alicuius rei nomine in ſtipulationem deducatur: qui fit igitur, vt veteres eum id, ꝙ intereſt, in hac cauſſa ſignificare vellent, ſolum pecuniam dari debere dixerint, cum poſſet hoc verbo alia pecunia intelligi? Ex circumſtãtiis definitionis, id eſt, ex eo, quod dicunt, pecuniam dari oportere in ſtipulationib. faciendi, & præcipue quod adiicitur hæc cõditio, *ſi quod fieri ſtipulemur factum non fuerit*; ſatis intelligitur, non aliam pecuniam hic nominari, quam eam, quæ præſtetur eo nomine, quod factum non ſit, quod promiſſum eſt: hanc autẽ conſtat aliam eſſe nõ poſſe, quam æſtimationem eius facti, quod præſtari debuit, id eſt, æſtimationẽ eius, quod ſtipulatoris interfuit id factum eſſe. Solum ergo *pecunia* verbũ nunquam ſignificaret id, quod intereſt: re autẽ adiecta & cauſſa, propter quam præſtetur, adiunctum ſatis ſpeciem declarat. Sed cur non maluerunt veteres aperte loqui, & dicere præſtandũ eſſe, quod intereſt, ne quid eſſet obſcuri aut ambigui in definitione? *Pecuniæ* verbo tanquam pleniore videntur vſi eſſe conſulto, dum ſcilicet definitione volunt nõ ſolum intelligi hic præſtandum eſſe, quod intereſt, ſed etiam indicare, quid in eius perſecutione faciendum eſſet; nempe id æſtimandum eſſe, vt ſic pecunia peteretur; in pecuniam numeratam certam condemnatio fieret; ſic denique

30 ea pecunia præſtaretur. Iã † his verbis, *pecuniam, ſeu id quod intereſt, dari oportere*, hæc omnia continentur: primum ſi factum non ſit, quod promiſſum eſt, pecuniam & id quod intereſt, deberi, in obligatione eſſe; & quidem ita, vt exigi poſſit: tum ſolum deberi: his etiam fieri, vt & quæ de aliarum rerum, quæ ſolæ debẽtur, petitione, condemnatione, præſtatione tradita ſunt, eadem hic quoq; locum habeant, cum de perſecutione agitur & ſolutione eius, quod intereſt. Primũ

31 † his verbis hoc ſignificatur, id quod intereſt, iure deberi, & eſſe in obligatione: id enim dari oportet, quod quis neceſſe habet dare, quodq; ab inuito exigi põt: eadem autem & debendi definitio eſt *in l.debitor.inf.de ver.ſign.* hinc formula actionum in perſonam, *aio te dare, facere oportere*, de iis rebus, quæ debentur, & petuntur iure. *§.1.Inſt.de act.§.item per.Inſt.quib.toll.oblig.* Quin imo plus eſt dari oportere, quam deberi: certe *oportere* verbum eſt ad neceſſitatem præſtationis & obligationis exprimendam ſignificantius: nam *debendi* verbo continetur etiam id, quod debetur naturaliter, vt fit in edicto de condictione indebiti, & de pecunia conſtituta. *l.ſi quod dominus,ꝫ.de cond.ind.l.1.§.vlt.ꝫ.de pec.conſt.* dari autẽ oportere id ſolum intelligitur, quod dari neceſſe eſt: atque id eſt neceſſe, ꝙ iudicio poteſt exigi. Quæ ſi ita ſunt, dubitari non poteſt, quin id, quod intereſt, ſit in obligatione: nam id deberi intelligitur, ad quod præſtandum quis obligatus eſt; & hæc ipſa neceſſitas dandi, de qua diximus, nihil eſt aliud, quã obligatio. *Inſt.de oblig.in princ.* Vnde manifeſtus error eorum deprehenditur, qui putauerunt, id, quod intereſt, in faciendi obligationib. in ſolutione ſolum eſſe, non in obligatione. Vt † antẽ ſi 32
factum nõ eſt, quod promiſſum eſt, pecuniam dari oportet, id eſt, id quod intereſt, iure debetur, & eſt in obligatione; ita his ipſis verbis efficio, ſolũ id, quod intereſt, deberi. Ex vna enim ſtipulatione faciẽdi, qua eadem res vna continetur, amplius quàm res vna deberi non poteſt. Quare ſi debetur in hoc genere id, ꝙ intereſt, & quidem ita, vt dari oporteat, etiam ſolum deberi neceſſe eſt. Non igitur amplius factum eſt in obligatione: falſumq; † eſt, quod ab aliis acceptũ Bar- 33
tolus in huius loci interpretatione ſequitur, vtrumq; in obligatione eſſe, & factum, & id quod intereſt. Agnoſcit ille non eſſe vtrumq; in obligatione coniunctim: & recte agnoſcit, alioqui aut bis idẽ exigeretur cõtra naturæ æquitatẽ, *l.bona fides.inf.de reg.iur.* aut exigerentur res duæ ex ea ſtipulatione, qua vna tantum promiſſa eſt, contra contrahentium conuentionem. Sed ait vtrumque deberi ſub alternatione, factum nimirum, aut id, quod intereſt: ſic tamen vt velit actoris eſſe electionem, vtrum petat: ideoq; ipſo petente pecuniam, hanc ipſam volenti dari oportere. Quod defendi non põt: ſcimus † enim cum illud aut illud pro- 34
mittitur, promiſſoris electionem eſſe, vtrum præſter. *l.plerunque.in fin.ſup.de iur.dot.l.2.§.Scæuola.ſup.de eo quod cer.lo.* cui eligendi poteſtati contrarium eſt, pecuniam dari oportere: non enim neceſſe eſt eam dari, ſi promiſſor faciendo liberari põt. Sed † ille dictum 35
illud de electione ita interpretatur, niſi vtrũq; quod diſiunctim in obligationem deductum eſt, debeatur diuerſis actionibus, vt non tam vna ſit obligatio res duas ſub diſiunctione continens, quam duæ obligationes duarum rerũ: id autem in propoſito contingere ait, vbi vnam vult obligationem facti eſſe indictam a cõtrahentibus, alterã de eo, quod intereſt, ſubrogatũ a lege. Vtrumq; falſum eſt, & quod de duab. actionib. diuerſis ius eſſe dicit, & ꝙ has actiones ait in hoc genere ſtipulationum ineſſe. Hoc quidem poſterius aperte falſum. Vna † eſt enim actio ex faciendi ſtipula- 36
tione, qua & petatur factum, ſi quidem peti poſſe cõcederemus, & qua petatur id, quod intereſt: nempe actio incerti ex ſtipulatu. Hãc in petitione facti admittunt; de eo quod intereſt, competere negant, quia id condictione certi peti volunt. ſed pudendo plane errore. Primum quia id, quod intereſt, incertum eſſe & dici omnium iuris auctorum ſententiis conſtat. *l.ſi pœnam ſup.eodem.§.vlt.Inſt.ut eo.* deinde quia diſerte ſcriptum eſt *in l.vlt.ſup.ſi quis in ius voc.non ier.* in id, quod intereſt, agi actione incerti. Et quod ad huius

ſententiæ confirmationem vtuntur definitione *leg. certi. ⸗ ſi cer. pet.* ridiculum eſt: illic quidē traditur, certi condictionem competere non tantum ex contractu certo, ſed etiam ex incerto; ſed adiicitur dum modo ex eo certū petatur. Stipulationē faciendi incertum eſſe contractum inter omnes conuenit. *d. l. ſi pœnam. ſup.* ſed an id quod intereſt, certum? imo vero vſque adeo incertum, vt non ob aliam cauſſam ſtipulatio ipſa incerta ſit, quam quod in eam venit id quod ſtipulatoris intereſt, vt declaratur *in d. leg. ſi pœnam*, de qua incertitudine & eius cauſſis illic a me dictū eſt. Quapropter etſi concederem iſtis, cū pluribus rebus diſiunctim debitis, de ſingulis diuerſæ ſint actiones, tunc actorem eligere poſſe, qua actione experiatur, & propter actionē eſſe quoque in eius poteſtate, quam rem petat; tamen ad ſtipulationem faciendi nō pertineret, ex qua duas res alternatim deberi conſtaret, factum aut id quod intereſt, & vtriuſque nomine vnā eandemque eſſe actionem, incerti ex ſtipulatu. Atqui nihilo verius eſt prius illud, quod dicunt, cum plures res diſiunctim debitæ diuerſis actionibus petuntur, electionem eſſe creditoris, & qua actione agat, & quā rem petat propter actionem. Tunc enim demū pluribus conſtitutis actionib. hæc electio creditoris eſt, cū eiſdem rei nomine actiones proditæ ſunt, vt fit in actione de peculio, & tributoria, quarum vtraque de merce peculiari competit. *leg. quod in herede §. eligere. ſupra de trib. act.* vt in pluribus actionibus legatorum nomine comparatis *l. cum filius §. varus. ſupra de leg. 2.* Hic autem plane e conuerſo accidit, vt ſi verū eſt deberi factum, & id quod intereſt, plures res ſint, quæ debeantur, de ſingulis autem vna actio competat, non plures.
37 Omnino † ita probandum eſt, quoties plures res debebuntur ſub diſiunctione, quamuis de ſingulis ſuæ ſint actiones, tamen ſemper rei electionē eſſe debere, quid ſoluat: vt actiones propter res conſtitutæ, rerum quoque conditionem ſequantur. Idque plane conſequens eſt ſententiæ Scæuolæ, quæ refertur *in d. leg. 2. §. Scæuola. ⸗ de eo quod cer. loc.* cum tamen locum illum & diſputationem Scæuolæ ad ſuæ ſententiæ cōfirmationē traducere conentur: ſic enim ſtatuit Scæuola, cum illud aut illud promiſſum eſt, tamdiu promiſſoris electionem eſſe debere, vtrum ſoluat, quamdiu electione ei data futurum ſit, vt ſaltem vnum ſoluat: vbi autem futurum eſt, propter electionem, vt nihil cogatur dare, ibi electionē eius eſſe non debere: ac generaliter ita definit, quid debeat eſſe in eius arbitrio; an debeat, non eſſe. At in propoſito vtrumuis elegerit promiſſor ſiue factum ex vna actione, ſiue id, quod intereſt ex alia, non ideo futurum eſt, vt nihil debeat, ſed ſemper hoc modo rem vnam debebit, in eamq; ipſam ea actione tenebitur, quā in ſe elegerit: proinde hic quoque qua actione conueniatur, in poteſtate eius eſſe debebit.
38 Hac † electione poſita efficitur, quod ſupra poſui, poſtquā factū nō eſt, quod fieri ſtipulemur, vnum id, quod intereſt, in obligatione eſſe; factum aūt & id quod intereſt non eſſe ne diſiunctim quidem: ne incipiat dici eſſe in poteſtate promiſſoris pecuniam non dare: quod eum facere oportere dicimus. Et in ſumma recte colligemus hoc modo: ſi ex ſtipulatione faciendi cum factū non eſt, quod debuit, in obligatione eſt & factum & id quod intereſt diſiunctim, vt debeatur aut factum, aut id, quod intereſt: pecuniam, id eſt, id quod intereſt, dari non oportet: non enim neceſſe eſt dari id, cuius præſtationem reus euitare poteſt aliud præſtando, vt hic poteſt factum eligendo liberari. At pecuniam ſeu id, quod intereſt hic dari oportet. Non eſt igitur vtrumque diſiunctim in obligatione. Conuenit autem vtrumque coniunctim non deberi, ſed vnum ex his dumtaxat. Ex quo efficitur, quod dixi, ſi pecunia debetur, & eam dari oportet, hanc ſolam dari oportere. Quid † ergo, 39
in ſtipulationem faciendi factum omnino non venit, eaque non debetur? Imo vero venit in eam eaq; continetur: nec aliam ſignificationem habet, quod dicitur ſtipulationum quaſdam in dando eſſe, quaſdam in faciendo. *l. 2. ⸗ eod.* item, in ſtipulationem non ſolum res deduci, ſed etiam facta. *§. vlt. Inſt. eo.* Quod ſi ex ſtipulatione faciendi ſolum pecunia deberetur, non ēt quod fieri promiſſum eſt, dici oportuit, omnes ſtipulationes eſſe in dando, in omnes deduci res, non facta: quoniam hanc ipſam pecuniam ſatis conſtet rem eſſe, quam eandem debere dari dicimus. Sed a principio in ſtipulationem factum deducitur, tamdiuque verſatur in obligatione, quamdiu durat id tēpus quo fieri promiſſum potuit: quod ſuperioribus ſententiis, & verbis ſtipulationis plane eſt conſentaneum. Quod ſi intra id tempus factum non erit, transfunditur quodammodo faciendi obligatio in nouam obligationē, & pecuniæ, eius, quod intereſt, æſtimatio deberi incipit: quæ huius loci definitio eſt, *l. ſi quis ab alio. in fi. ſup. de re iud.* in quibus cum dicitur pecuniam dari oportere, in pecuniā numeratā condemnationem fieri vtrobique adiicitur hæc conditio, *ſi non fuerit factum, quod promiſſum eſt.* Sed inter iſtam faciendi obligationem, quæ ab initio eſt, & pecuniæ obligationem, quā poſtea ſequi dicimus, hoc intereſt, quod factū per id tempus, quod diximus, ita debetur ex ſtipulatione, vt ſi tum præſtetur, vere dici poſſit promiſſum, & debitum fuiſſe ſolutum. Ceterum cum effectu non debetur, quia peti non poteſt: non enim ex ſtipulatione faciendi prius agi poteſt, quam præterierit tēpus, quo promiſſum fieri potuit. *l. ſi ita ſtipulatus. 14. ⸗ eo.* At pecunia, quæ poſt id tēpus deberi incipit, vere debetur; quia & dari eam oportet: quod nō aliter fit, quam ſi & iudicio poſſit exigi. Qua ratione rurſum factū eſt, vt quibuſdam in locis, cum definiunt, quid ſtipulatio faciendi contineat, nihil amplius de eo traditum legamus, quā in ſtipulationē faciēdi venire id, quod intereſt; ſtipulatione faciendi id, quod intereſt, cōtineri. *l. ſi pœnam. ⸗ l. quoties quis. ⸗ eod.* quippe hoc ſolum venit, hoc ſolum continetur, vt peti poſſit: illud magis eſt in 40
præſtatione. Itaque † ſi, quid in obligatione faciendi verſetur, certius quærimus, ſimillima eſt faciendi ſtipulatio legato penus; cuius tam crebra eſt in libris noſtris mentio. Nam ſi ita legatum ſit, *heres meus Seio penum dato; ſi non dederit, decem dato.* ſic legatum acceptum eſt, vt ab initio penus ſit in obligatione, id eſt, ſit legata: non tamen ita, vt peti poſſit, ſed vt poſſit præſtari iure legati, & ſi ſine mora ſoluta ſit ab herede, poſſit ea in legē Falcidiā imputari. Quod ſi morā interponere heres cœperit in ſoluenda penu, placet ex eo nec videri legatā, ſed transfuſum legatum eſſe, & decem deberi; vt iam ſola peti poſſint, & ſi penus deinde ſoluta ſit, liberetur quidem heres, ſed ita, vt non videatur Seius legatum accepiſſe, nec poſſit penus in legē Falcidiam imputari: hæc Paulus apertius, quam alibi *in leg. 1. § item ſi. ſupra ad leg. Falc.* nec admodum diſſimiliter Vlpianus *in leg. ſupr. de pen. leg.* Huiuſmodi eſt faciendi obligatio. A principio factum eſt in obligatione; & quamdiu non præterit tempus, quo promiſſum pōt fieri, ſic licet id facere, vt quod factū erit

videatur

videamur obligationis iure vt promiſſum & ex hac cauſſa debitum factum eſſe. Quod ſi intra id tempus factum non erit, tum euenit, quod hic dicitur: exinde pecuniam dari oportet. Quod declarat idem hic fieri, quod ſupra in legato penus diximus; nimirum transfundi quodammodo faciendi obligationem, & ſolā pecuniam deberi. Vt autem intelligatur, quam omni ex parte exemplum conueniat, etiam hoc congruit. Vt enim in ſuperiore legato penus, ſi ſtatim penus ſoluta non eſt, hæc iam non debetur, ſed ſola decem; attamen placet eam in præſtatione eſſe, habereque heredem oblationem iamdiu, quamdiu lis cū eo de pecunia conteſtetur, *d.l.1.§.de pe leg.* ſic & in ſtipulatione facti accidit, vt quamuis cum factum nō fuerit, quod promiſſum eſt, pecunia debeatur, non factum; tamen factum nihilominus ſit in præſtatione, habeatq; promiſſor faciendi facultatem, donec lis cum eo conteſtata ſit. *l.ſi inſulam.inf.eod.* Quæ ſi vera ſunt, quid de iſtarum rerum petitione, condemnatione, præſtatione conſequens ſit, apparet: nempe hoc, vt quæ in hoc genere de rebus debitis tradita ſunt communibus regulis iuris, ea ſtatuamus in faciendi obligationibus de pecunia, ſeu eo quod intereſt: eadem contra de facto negemus. Quæ ſi etiam particulatim ſingula ſuis locis probantur, accedet hoc etiam ad ſuperiorum confirmationem; cum omnes partes huius ſentētiæ inter ſe connexæ & conſentientes ſibi ipſis inuicem adſtruēt fidem: ſic enim ex antecedentib. recte inferemus cōſequentia, id eſt, ex obligatione effecta; & contra cōſequentibus poſitis, ex his antecedētia colligemus, id

41 eſt, ex effectis cauſſam, vnde ſunt effecta. Sic † ergo de pecunia ſtatuemus: ſi quod fieri ſtipulemur, non fuerit factum, pecunia debetur, pecunia eſt in obligatione, inquimus: nempe conſequens eſt, & peti poſſe: ſic enim debetur, ſi ab initio exigi poteſt. *l. debitor. inf. de ver. ſig.* exigi autem niſi iudicio non poteſt: nec poteſt iudicio ſine actione. *l. exſtat. §. quod met. cau. l. inbil. ſup. prox. tit.* Quod etiam magis exprimitur verbis definitionis, cum dicitur, *pecuniam dari oportere.* Non enim neceſſe eſt dari, niſi quis cogitur. Vna autem cogendi & ita exigendi ratio eſt iure prodita, vt actionibus experiamur. *d.l. exſtat.* Atque hæc pars manifeſtis locis nominatim confirmatur. In l. 1. *ſup. de act. emt.* ita ſcriptum eſt, *ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt, agitur.* In l. vlt. *ſup. ſi quis in ius voc. non ier.* ita: *cum quis in iudicio ſiſti promiſerit, neque adiecerit pœnam, ſi ſtatum non eſſet; incerti cum eo agendum eſſe in id quod intereſt, veriſſimum eſt.* Quibus in locis obſeruandum eſt, non dici, *in id, quod intereſt agi poſſe; ſed agi, & agendum eſſe*: quæ verba neceſſitatem continent, declarantque, vt ita agatur, rem non eſſe in poteſtate agentis, ſed in neceſſitate iuris poſitam, ſi quis quid iudicio perſequi velit ex faciendi obligatione. Vt autem obligatione eius, quod intereſt, conſtituta ſequitur actio: ita vice verſa hoc poſito, in id quod intereſt, agi poſſe, ſatis eſt argumenti, ex faciendi obligatione ſi factum non ſit, quod debuit, id quod intereſt, non factū deberi: non eſt enim actio in perſonam, niſi de eo quod debetur, vt eſt definitio actionis. *d. l. inbil. ſupra. prox. tit.* Quod ſi enim reus nō fecit, quod promiſit, in id quod intereſt, agitur, cōſequens fuit, vt condemnatio quoq; iudicis petitioni reſponderet. *l. vlt. C. de fid. lib.* Atq; hinc illa rurſum de cōdemnatione huius iudicii propria, veterū definitio; qui non fecit, quod ꝓmiſit, in pecuniā numeratā condemnatur, ſicut euenit in omnib. faciendi obligationib. *l. ſi quis ab alio in fin ſup. de re iudic.* cur, quæſo, in pecuniam numeratā, non vt fiat, condemnatur? quia pecunia debetur, & vt debetur, ſic & de ea actio eſt; neq; porro poteſt vltra id, quod in iudicium deductū eſt, excedere poteſtas iudicis. *d.l. vlt. C. de fid. lib. l. vt fundus. ſup. com. diui.* ita rurſum ex condemnatione ad petitionem eius, quod intereſt, & ex petitione ad obligationem retro verſus peruenitur. Quod ſi de præſtatione promiſſoris quæritur, certi iuris eſt, cuius rei ſolutione quiſque liberetur: nempe eius, quæ debetur. *Inſt. quib. mo. tol. ob. in pr.* Quapropter cum ſi factum non ſit, quod promiſſum eſt, ſtatuerimus, pecuniam, ſeu id quod intereſt, deberi, atque adeo ſi hoc verbum non eſt ſatis, *dari oportere*: apparet, quid ſequatur; eum nimirū, qui promiſit ſe facturum, ſi non fecerit, ita teneri, vt tamē præſtatione eius, quod intereſt liberetur: eiuſque oblationem eum habere non tantum ante litem conteſtatam, ſed etiam poſtea: quia litis conteſtatio quamuis de alia re conſtituta, non faciat, quominus quod debetur, liceat ſoluere, & ea ſolutione tollere obligationem iuxta regulam iuris. Hæc de pecunia, deq; eo, ꝙ intereſt, quod ex hoc genere ſtipulationum deberi dicimus: de facto ipſo contraria omnia: quippe, quod deberi, ſeu in obligatione eſſe negamus. Ergo vt fiat, quod promiſſum eſt, non agitur: quia vt dixi, non eſt actio de eo, quod non debetur; factum autem iam nō debetur, poſtquam ex faciendi ſtipulatione agi poſſe cœpit. Cuius rei haud ſcio, an vllum argumentum poſſit eſſe certius, quam id quod traditur *in l. ſi inſulam. inf. eod.* promiſerat quis ſe inſulam facturum, & tranſierat tempus, quo potuerat facere: ſi litem ſecū conteſtari paſſus ſit, negat Paulus, ei prodeſſe, ſi ædificet: id eſt, negat eum ædificando liberari poſſe: non ergo factum fuit in obligatione; alioqui etiam quandoque id præſtando liberaretur. Neque hic quiſquā dicat, ideo id fieri, quia inſula amplius fieri non poſſit: nominatim enim definitio concepta eſt, de eo qui ædificet, ſed cui neget Paulus id prodeſſe. Et prius oſtēditur, agi de eo, qui vere ædificet, quod promiſit; vtpote quem ille dicat facientem liberari, quamdiu litem conteſtatus non ſit. Neque vero, quia dicitur reus ante litem conteſtatam faciendo liberari poſſe, id argumento eſt, factum antea fuiſſe in obligatione: non enim ideo faciendo liberatur, quia factum deberetur, ſed quia ante litem conteſtatam potuerit id præſtare ad liberationem ex conditione obligationis: vt dici debeat factum etſi in obligatione non eſt; in præſtatione tamen eſſe: ſimiliter vt penu legata nō ſtatim ſoluta, ſola decem in ſuperiore legato penus deberi diximus, & tamen penum ante litem conteſtatam eſſe in præſtatione, *d.l.1. de pen. leg.* Quid ergo; non recte aget creditor, ſi agat in hoc vt reus faciat, quod promiſit, & in ſumma non recte intendet ſibi fieri oportere? Si aduerſus eum, qui fateatur ſe promiſiſſe, ſed id, quod intereſt, offerat, non recte: quia id petat, quod non debeatur, nempe factum; promiſſor autem id offerat, quod debeat, eiuſque rei ſolutione neceſſe ſit eum iure liberari: ſin agat cum eo, qui ſimpliciter ſe nihil debere dicat, defendi poteſt intentio, vt eius, qui id agat, vt ea petitione ius ſuum conſequatur. Sed ita accipietur intentio, vt ſi probetur, reum promiſiſſe quid fieri, nihil amplius intelligatur ea contineri, quam id, quod ſtipulatione, ex qua agit, continetur; id autem eſt id, quod intereſt. *l. quoties quis. inf. eod.* Et ideo non faciente promiſſore quod promiſit, non aliæ erunt partes iudicis, quā vt

æſtimet quanti interſit agentis, & reum in pecuniam numeratam condemnet: vti generalis definitio ſcripta eſt *in l. ſi quis ab alio. in prin. & §. vlt. ſup. de re iud.* & recte: ſemper enim probãdum eſt, promiſſorem præſtando, quod debuit, liberari: debuit aũt id, quod intereſt; factum non debuit. Ex quibus perſpicuum eſt, valde errare eos, qui ſtatuunt, ex ſtipulationibus faciẽdi promiſſorem ita teneri, vt poſtulante petitore, omnimodo & præciſe cogatur facere, nec liberetur offerendo id, quod intereſt. Nam quomodo cogi põt, vt faciat, a quo ne id quidem iudicio peti poteſt? non enim poteſt, ſi non debuit, porro factum in obligatione non eſſe effectum eſt. Illud autem præciſe, quomodo poteſt defendi? nam ſi promiſſor eum non fecit, quod promiſit, debuit id, quod intereſt, quomodo non eius ſolutione liberetur? Quod ſi promiſſor faciendi cogitur præciſe, vt faciat; deleamus ſuperiora omnia, quæ diximus, negemuſque pecuniam, & id, quod intereſt, ſtipulatione contineri: negemus id dari oportere: negemus ob eandem cauſſam in id agi. Nam his poſitis, qui negat, promiſſorem id quod intereſt, ſoluendo liberari; is aut priora illa non recte accipit, aut quid his ex regula iuris ſit conſequens,
42 non videt. Et † illis conceſſis quid ſequatur, plerique vident, ac quatenus illa concedunt, etiam ſolum id, quod intereſt, deberi, & in id agi fatentur: ſed ipſa illa ſuperiora, pecuniam nimirum dari oportere, id quod intereſt, venire in ſtipulationem; & agi in id, quod intereſt, ſi factum non ſit, quod promiſſum eſt: hæc, inquam, & ſimilia aliter interpretantur, quam ſupra fecimus: volunt enim tunc locum habere, cum & factum non eſt, quod fieri debuit, & præterea iam id fieri poſſe deſiit. Quod ſi factum adhuc poſſit præſtari, & abſurdum, & iniquum putant, non teneri eum ex ſtipulatione, vt faciat, qui ſe factorũ promiſit. De æquitate & ratione huius iuris dicam paulo poſt. Nũc quia de iure ipſo, quodnam hic veteribus placuerit, potius quæritur, de eo prius dicam, & oſtendam, ſic eſſe veterum de hoc genere ſententias, vt ſimul atque factum non ſit, quod promiſſum eſt, cum poſſet, velint pecuniam, ſeu id quod intereſt, dari oportere, & in id agendum eſſe, & in eo aperte nihil referre exiſtiment, vtrum promiſſor poſſit adhuc facere, quod ꝓ-
43 miſit, an non poſſit. Dico † eum, qui non fecerit, cũ poſſet, etiam ſi adhuc poſſit; tamen ex ſtipulatione faciendi nihil amplius debere quam pecuniam, & id quod intereſt. Ad quod probandũ vnus hic locus quẽ tractaui, ſufficiebat, ſi æqui iudices eſſe vellemus: vt enim ſupra oſtendi, ſic definitio eſt, vt velit in faciendi ſtipulationibus pecuniam dari oportere ſub hac conditione ſolum, *ſi quod fieri ſtipulemur, non fuerit factum.* Quod ſi in ea definitione hæc etiam conditio intelligenda eſt, *ſi factum amplius præſtari non poſſit,* duo ſunt in ea magna peccata veterum, & eiuſmodi, quæ in ſano ſcriptore non videantur etiam ferenda. Vnum, quod neceſſaria conditione prætermiſſa, & ex qua ius pendebat, aliam non modo non neceſſariam, ſed quæ magna ex parte falſam ſententiã efficeret, inſeruerunt: alterum, quod definitionem conceperunt de faciendi ſtipulationibus: quaſi hac conditione poſita, ſi iam præſtari non poſſit quod promiſſum eſt, aliud dici debuerit in dandi obligationibus, quam pecuniam dari oportere *l. in re 3. de cond. fur.* Sed ne res teſtimoniis certis & pene exploratis indigeat, declaratur id, quod ſupra poſui *in l. ſi pœnam. 3. eo.* vbi qui ꝓmiſit, ſe pecuniam crediturũ, nihil amplius debet, quã id, quod intereſt. Et tamen conſtat, eum non minus poſſe pecuniam credere, quam eo nomine præſtare id, quod intereſt. Declaratur *in l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. inf. eod.* vbi ita ſcriptum eſt, *ſemper in ſatiſdationis ſtipulationem venire id, quod intereſt.* Quid eſt *ſemper,* niſi hoc, promiſſorem non ſatiſdantem omnimodo teneri, ſiue ideo non ſatiſdet, quia non poſſit, ſiue ideo, quia nolit? Declaratur maxime *in l. ſi inſulam. 3. eo.* vbi proponitur is, qui inſulã ſe facturum promiſerat, poſt litem conteſtatam ædificare velle. Et reſponderunt nihil prodeſſe ei, ſi ædificet: poterat igitur ædificare, ſed ei hoc facere nihil prodeſt. Cur? an non quia hoc factum non debuit, ſed iam ante ſtipulatione cõtineri cœperat id, quod intereſt? *d. l. ſi pœnam. 3. d. l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. 3. eo.* alioqui inſulam ædificãdo, id eſt, præſtando, quod deberet, quouis tempore liberaretur, etiam poſt litem conteſtatam. Nam nec ſententia aliud efficeret, quam vt ſolueretur quod debebatur. Et regula iuris generalis eſt, ſolutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inſt. quib. mo. toll. ob.* ſed & nominatim poſt litem conteſtatam ante rem iudicatam ſolui poſſe & ſatisfieri actori, & eum, qui fecerit, abſolui debere, ſcriptum eſt *in §. vlt. Inſt. de per. & tem. ac.* Declaratur idem *in l. 4. Cod. de act. em.* vbi iniungitur iudici, vt curet in condemnationem deduci, quanti intereſt emtoris, emtionem cõpleri, idque nominatim aduerſus eum venditorem, cuius procacia, vt loquitur reſcriptum, traditio rei venditæ non fiat. Tunc proprie dicitur procacia, & improbitate ſeu peruicacia venditoris traditio non fieri, cum is rei tradendæ facultatem habet, & negat, ſe traditurum. Sed proprie diſertis verbis hæc ſententia expreſſa eſt *in l. non cogendum. §. 1. 3. de proc.* Nam cũ Paulus *in l. mutus. §. vlt. eod.* retuliſſet Atilicini & Labeonis ſententiam, exiſtimantium, eum, qui promiſiſſet, ſe abſentem iudicio defenſurum, eoque nomine ſatiſdediſſet iudicatum ſolui, quamuis ſine ſatiſdatione defendere non cogeretur, tamen poſt ſatiſdationem cogendum eſſe iudicium accipere: hanc ſententiam poſtea improbatis, Sabini ſententiam ſubiicit, quam & ſequitur *in d. l. non cogendum:* atq; ita ſcribit, eum, qui ita ſatiſdedit iudicatum ſolui defendendi abſentis gratia, non eſſe cogendum defendere, atque adeo nullas prætoris partes eſſe ad eum compellendũ, ſed ſolum ex ſtipulatu ob rem non defenſam agi poſſe; nempe in id quod intereſt: quam ad rem committitur hæc ſtipulatio, & prætoriæ ſimiles. *L. 1. §. incertum l. vltim. inf. de præt. ſtip. l. ſi procurator. inf. rem rat. hab.* Et tamen conſtat, in hac ſpecie agi de eo promiſſore, qui defendere poterat: alioqui ſtulte quæreretur, an eſſet cogendus; nec tam imperiti eſſent veteres illi Atilicinus & Labeo, vt eum dicerent cogendum eſſe iudicium accipere, qui accipere, etiam ſi vellet, non poſſet. Poſtremo quid ſibi vult *in l. ſi pœnam. 3. eo.* quod dicitur ſtipulatio faciendi eſſe incerta? Vtrum ſtipulationem aliquando eſſe incertam, aliquando nõ eſſe, prout factum præſtari adhuc poterit, aut nõ poterit? nullo modo, vt opinor: ſed cum ſimpliciter & ſine conditione dicatur, ſic accipi debet, vt ſemper ſit incerta: neque hæc conditio intelligetur, *ſi factum amplius præſtari non poſſit,* quæ conditio adiecta non eſt, & raro ſolet exſiſtere, ſed hæc erit ſententia, ſiue fieri amplius non poſſit, quod promiſſum eſt, ſiue adhuc poſſit, vtroq; tempore eſſe incertam. Idq; aperte declaratur exemplo ſtipulationis illic propoſitæ: hæc enim ſtipulatio, pecuniam te mihi crediturum ſpondes?

dei id factū contìnet, quod ſemper poſſit a ꝓmiſſore impleri non minus facile, quā præſtari ab eo id, quod intereſt. Atqui quod ſtipulatio faciēdi illic dicitur eſſe incerta, nominatim ob eam cauſſam talis eſſe dicitur, quia venit in eam id, quod intereſt. Proinde & per omne tēpus id, quod intereſt, in eā venire intelligitur. Ergo & debetur, & debitū peti poteſt, & ꝓmiſſor id ſoluēdo liberatur. Nō eſt igitur dubitandū, quin quod ſcripſerūt, id quoq; ſenſerint veteres Tubero & Celſus, ꝗ hic ſcriptum legimus; & in vniuerſum, quia iuris auctores omnes, quorū in ſupra ſcriptis locis ſententiæ referuntur, perpetua hac regula vſi ſint in faciendi ſtipulationibus, vt vbicunq; quid fieri ſtipulemur, in ſtipulationē veniat id, quod intereſt ſeu pecunia, quā ob id dare oporteat, & in quā eadē de cauſſa agatur, hac cōditione, *ſi intra id tempus, quo fieri potuit, factum non ſit. quod fieri promiſſum eſt*: hac conditione, inquam, *ſi factum non ſit*, non etiam *ſi fieri amplius non poſſit*. Nam etſi adhuc poſſit fieri, tamen poſtquā præterit id tempus, quo fieri potuit, ſtatim committi ſtipulationē in id, quod intereſt; vt deinceps id ſit in obligatione, proinde & a ſtipulatore peti, & a ꝓmiſſore quouis tempore ſolui poſſit ad liberationē; nihil præterea. Sed in hac ſententia duo nos impediūt explicatu non admodum expedita; conditio ſtipulationis ſeu ius de ſtipulatione & conuentione conſtitutum; tum ii loci, quibus tradunt, eum, qui ad faciendum tenetur, neceſſe habere id facere. Quæ ſunt duo, quæ tā multos in contrariam ſententiam mouerunt. ſed in primis conditio ſtipulationis, ad cuius confirmationem potius reliqui loci accedere videntur. Lex & natura ſtipulationis hæc eſt, vt ſi quid promiſſum ſit, id debeatur ſtipulanti: ſi promiſſum non ſit, non debeatur. *§. vltim. Inſtitutio de obligat. ex conſ. leg. quia tantundem. ſupra. de nego geſt.* Secundum hanc dici debuit, ſi quis quid promiſit ſe facturū, puta rē traditurum, ſatiſdaturum, pecuniam crediturum, inſulam ædificaturum, hoc ipſum vt fiat, in obligatione eſſe & deberi, quia promiſſum eſt; pecuniam, ſeu id quod intereſt, non deberi, quia neutrum eſt promiſſum. ex quo contraria ſunt conſequentia; illud videlicet tanquam debitum peti poſſe, & petente actore neceſſe eſſe ſolui: hoc neque peti, neque inuito creditore ſolui poſſe. Sane ſi factum deſiit poſſe præſtari, pecuniam ſuccedere in eius locum, quam & dari oporteat, ſed non vt ſtipulatione debitam, verum vt eā quæ præſtetur pro re promiſſa neceſſitate rerum ita cogente, quia iam amplius nō ſit res promiſſa, quæ præſtetur, vt accidit in obligationibus dandi, in quibus etſi res promiſſa ſola eſt in obligatione, tamen ſi ea perierit poſt moram debitoris, æſtimatio rei præſtanda eſt, & peti poteſt, *leg. in re. ſupra. de cond furti.* Hinc illa ſententia neque abſurda, neque prima ratione improbabilis, ſi factum amplius præſtari non poteſt, tum ſane pecuniam dari oportere; & in id, quod intereſt, agi poſſe: ante vero ſolum factum in obligatione eſſe, quod & verbis in ſtipulationem deductum erat. Quod cum aliter ſtatuamus, merito quæritur illud, quod in hac ſententia ſupra propoſuimus videndum eſſe, quo iure quaue ratione in faciendi ſtipulationibus factū in obligatione eſſe negemus; pecuniæ & eius quod intereſt obligationem & eam ſolam defendamus: de quo prius reſpondebo. Et fateor de natura & iure ſtipulationis verum que verum eſſe, quod dixi, & quod ea promiſſum ſit, deberi: & quod promiſſum non ſit, non deberi: itaque ex his & de facto, & de eo quod intereſt, iudicandum eſſe. Sed ſi in faciendi ſtipulationibus id, quod intereſt, in ſtipulationem deduci, id, quod intereſt, ſtipulatione promitti probatur; nempe huic ipſi legi conſequens eſt, vere etiam id ex ſtipulatione faciendi deberi, & ſolum deberi. Atqui ſententiis veterum notis, quatum aliquot iam ſupra commemorauimus, ita id teſtatum eſt, vt nihil poſſit eſſe certius. Huc enim illa referri debent, in ſtipulationem faciēdi venire id, quod intereſt: quæ ſententia duobus his locis expreſſa eſt. *leg. ſi pœnam. ſupra. & leg. ſi quis ſtipulatus. §. vltim. infra. eod.* item, id quod intereſt, ſtipulatione contineri. *l quoties quis. ʒ.* Quid eſt venire aliquid in ſtipulationem? idem, quod in ſtipulationem deductum eſſe. Neque enim veniret, niſi eſſet deductum: itidem vt quod in iudicium venire dicitur *in leg. ſolemus ſupra. de iud.* id ipſum eſſe intelligimus, quod dicitur in iudicium deduci. *in l. vt fundus, ſupra. com. diuid. leg. vnica. Cod. de lit. cont.* Quid rurſum ſtipulatione contineri? annon id ſolum, quod ſtipulatione eſt comprehenſum, id eſt, promiſſum? nam & in ſtipulatione dandi, hoc ipſum vt res detur, quia ſtipulatione promiſſum eſt, etiam ſtipulatione contineri dicitur *in leg. vlt. §. vltim. infra. eodem.* Non aliam ſignificationem habet, quod *in §. vlt. Inſt. eod.* id, quod intereſt, nominatur quantitas ſtipulationis: ideo enim ſic dicitur, quia hanc quantitatem habet, hanc continet ſtipulatio; nec cōtinet, niſi quia prius in eam deducta eſt: nō vtique a lege, vt hic Bartolus nulla auctoritate, nulla ratione nixus affirmat, ſed a cōtrahentibus. A quibus enim ſtipulatio eſt? a lege, an a cōtrahentibus? haud dubie a contrahentibus non a lege. Hæc autem obligatio ex ſtipulatione eſt, in quam venit, & qua continetur: a contrahentibus eſt igitur, non lege inducitur. Obligatio a lege induci poteſt citra conuētionem, vt æſtimationis obligatio, cum res poſt culpā debitoris periit: ſed extrinſecus hoc cōtingit, non ex ſtipulatione; certe obligationem a lege in ſtipulationem deduci, cum ſtipulatio conficiatur contrahentiū conſenſu, & inauditum & abſurdum eſt. Quid, ſi nec extrinſecus in negotiis priuatorum obligatio vlla inducitur lege, niſi in conſentientes? huc enim pertinet illud Pedii *in l. prima. §. primo. ſupra de pac.* nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem. & vero certæ ſunt & conſtitutæ cauſſæ iure ciuili, ex quibus vt quæque naſcitur obligatio, ita quidque debetur: in quibus non eſt legis auctoritas ſine conuentione, vbi de re priuatorū & eorum contractu agitur *l. obligamur ʒ. prox tit.* Quo poſito aduerſus hæc omnia, quæ contra dici ſolent, parata defenſio eſt. Æquū eſt, aiunt, cū quis quid ſe facturum promiſit, fidem & conuentionem ſeruari *l. 1. ʒ. de pac.* nos adiicimus amplius etiam iure ciuili cogi promiſſorem, vt præſtet propter ſtipulationem: *§. de conſtituta. Inſtit. de act.* ſed dicimus, tunc maxime ſeruari fidem, cum præſtatur pecunia: quandoquidē hæc in ſtipulationem deducta eſt, ſi non fieret, quod fieri promiſſum eſt. Addunt actione in perſonam peti non poſſe quod non debetur. *l. nihil ſupra. prox. tit.* Recte: ſed petitur id, quod debetur, cum ex obligationibus faciendi agitur in id, quod intereſt: hoc enim promiſſum eſt, hoc ſtipulatione cōtinetur. Adiciunt item & illud, aliud ꝓ alio inuito creditore ſolui non poſſe. *leg. 2. §. 1. ʒ. ſi cer. pet.* dicemus, promiſſorem facti non ſoluere aliud, quam debet, cum præſtat id quod intereſt: hoc enim debuit ex ſtipulatione, quia in ſtipulationem deductū erat, vt iam ſi quis roget, quo iure

dicamus in faciẽdi ſtipulationibus deberi, & peti poſſe id, quod intereſt, recte reſponſuri ſimus iure ſtipulationis, eodem illo nimirũ, quo & res aliæ in ſtipulationem deductæ iure ciuili ex ſtipulatione debentur, & inde peti poſſunt. *Inſt. eo. in prin. § de conſtituta. Inſt.*
44 *de act.* Et † ſi quidem cõſtet, id, quod intereſt, in ſtipulationem faciendi deduci, & quod idem eſt promitti verbis ſtipulationis, res, puto, dubitationẽ nõ habeat: ſed hoc illud eſt, in quo hæſitatur. Nã quomodo hic promittitur id, quod intereſt, cum appareat ſolum hoc comprehendi verbis, vt quid fiat; pecuniæ autem & eius quod intereſt, nullam fieri mentionem? Neque enim ſatis eſt ad rẽ expediendam, ſi quis hic pro omni ratione afferat auctoritatem iuris, & dicat, ita placuiſſe, ita ius ſcriptum eſſe, *iuxta. l. nõ omniũ. ff. de legib. l. proſpexit. ff. qui & a quibus.* Vt.n. quis dederit hic ius cõſtitui de eo, quod intereſt ex ſtipulatione faciẽdi præſtando: tamen tamdiu in iure auctoritas iuris pro ratione valere debet, quamdiu id ius alio iure manifeſto non oppugnetur. Atqui quod dicitur in ſtipulatione faciendi cõtineri id, quod intereſt, non tam aliis partibus iuris, quam natura ipſa rei refelli videtur. Agitur enim de ſtipulatione. Hanc certi iuris eſt non niſi verbis confici, atque adeo t[illegible]em eſſe, vt quod in ea palam verbis expreſſum non ſit, omiſſum habeatur. *l. quidquid. ff. eo.* Quid, quod cũ dicitur, in ſtipulationẽ venire, ſeu ſtipulatione cõtineri id, quod intereſt, nihil hic iuris ſtatuitur? non enim præcipitur, vt ex faciendi ſtipulationibus debeatur, præſteturque id, quod intereſt quod ſine manifeſta cõuentione lege effici poſſet, dum cauetur, vt pro vna re alia præſtetur, quæcunque ratio id fieri ſuaderet: ſed de ſtipulatione & eo, quod iam factum eſt, affirmatur aliquid, quod vt eſt rei geſtæ conditio, perſpicue falſum videtur: dicitur enim in ſtipulationẽ faciendi deduci id, quod intereſt, in ea & promitti id, quod intereſt; quod & falſum eſt, & vt verum ſit, nulla auctoritas ſcribentis poteſt efficere; ſi ſtipulari aliquid eſt, de eo nominatim interrogare; & promittere eſt, verbis ſpondere: hic autẽ nullũ verbum eſt de pecunia & eo quod intereſt. Quapropter nihil agitur in hac re auctoritate, niſi oſtendimus vere dici & ſtipulationi conuenienter, vbi quid fieri ſtipulemur, ibi id, quod intereſt, in ſtipulationẽ venire, idemque ſtipulatione promitti. At quomodo id probabitur, inquam, vbi conſtet, verbis ne appellatum quidẽ eſſe id, quod intereſt? Illud vero quomodo videtur poſſe defendi, factum ipſum nõ veniſſe in ſtipulationem, eoque inde nõ deberi, de quo verbis ſtipulationis tam aperte cautum ſit?
45 Et † intelligendũ eſt *facti* verbo duo contineri, actum ipſum & effectũ facti, vt duobus locis indicat Papinianus, *l. ſi venditor. ff. de ſer. exp. l. 4. ff. de vſur.* Actus eſt quod fit: effectus, vtilitas quæ ex facto percipitur. Ea eſt autem, id quod intereſt noſtra aliquid fieri, vt ſupra oſtendi. Alterum exprimitur verbo aperte: alterum vi & poteſtate verbi continetur. Eſt enim effectus facti cum facto tanquam cum ſua cauſſa ita coniunctus, vt facto poſito continuo hic ſequatur. Siquidem ergo cum quid fieri ſtipulamur, veluti, rem tradi, inſulam ædificari, in facti verbo nihil amplius ſpectamus, quã id, quod verbũ aperte exprimit, id eſt, actum ipſum, ſeu factum nudũ ſeiunctum ab effectu ſuo; non poteſt, fateor, aliud dici, quam h[illegible] tum vtrumque, quod ſupra metuebatur, & factum nimirum ſtipulatione contineri, & id quod intereſt, non contineri, non promitti; quia re vera aliud ſit factum, aliud quod noſtra intereſt; cum poſſit quid fieri, vt tamen noſtra non interſit, id eſt, vt factum ſtipulanti nullam vtilitatem afferat. Sin vero *faciendi* verbo etiam effectus cõtinetur, & hic effectus eſt, vtilitas facti, ſeu id, quod intereſt; fatendum eſt et id, quod intereſt, in faciẽdi obligationib. verbis ſtipulationis cõtineri, verbis in ſtipulationẽ venire. Non † 46
obſtat, quod exigitur, vt quidquid ſtipulatione caueri volumus, id palam verbis exprimatur. *l. quidquid. ff. eo.* non enim exigitur his verbis, vt nominatim, & ſpecialiter exprimatur: alioqui ſi promitteretur totum, nõ continerentur partes; ſi promitteretur hereditas, nõ continerentur ſingulæ res hereditariæ: ſi peculium, non continerentur res peculiares: & ſi quid obſcure ſcriptum eſſet, nihil valeret, nec ſpectaremus, quod eſſet actum: ſed hoc exigitur tantum, vt ad rem demõſtrandam, de qua cautum volumus, adhibeantur verba, quibus res indicentur: itaq; nõ demonſtretur quouis modo, nõ nutu, non digito, aut alia quauis demõſtratione ſine verbis: ſed exprimatur, id eſt, cõprehendatur verbis: idque fiat palam, id eſt, ita, vt verba exaudiri poſſint. *l. heredes. ff. qui teſt. fac. poſ.* Ceterum exprimi & comprehendi verbis intelligitur res, quocunq; modo ex verbis palam prolatis intelligi poteſt, ſiue ea aperte ſignificetur verbo, ſiue vi & poteſtate verbi contineatur. Continetur igitur, vt dixi, verbis ſtipulationis faciendi etiam id, quod intereſt, vt ſi de verbis ſtipulationis tantum quæritur, nihil hic deſit ad huius rei obligationem. Sed continetur iiſdem verbis & factum, & quidem multo magis. Continetur enim non per interpretationem & ratiocinationem, ſed recta, & aperte, ſignificatione ipſa verbi nominatim factum exprimente: de quo tamen ſupra ita ſcripſimus, vt negaremus, id in ſtipulationem ſeu obligationem venire. Hoc declarat, aliud hic nobis ſpectandum eſſe, quam verba: quod & verum eſt; mens nimirum & ſententia contrahentium hic præterea conſulenda eſt, vt ſiue in vtramque rem ex ſuperioribus duabus concurret conſenſus, vt eam contrahentes in ſtipulatum deductam velint, ſiue in alteram dumtaxat, ea vere dicatur venire in ſtipulationem, de qua cum verbis etiam voluntas conſentiat: conficitur enim verbis ſtipulatio: ſed conſtat etiam conſenſu: ſine quo nihil in ſtipulationẽ deductũ valet, aut deberi poteſt. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. ff. eod.* Quod † ſi quæritur, quid de 47
his rebus ſentiant contrahentes in faciendi ſtipulationibus, ſpero, conſtabit, hanc eſſe in hoc genere eorum ſententiam, vt factum in ſtipulationem deductũ nolint, quo id debeatur, ſed ſolum velint id, quod intereſt. Id ex fine ſtipulationis, & natura rerũ intelligetur. Finis hic eſt omni ſtipulationi propoſitus, vt per eam acquirat quiſque aliquid, quod habeat; & in ſumma vt acquirat, quod ſua intereſt. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. eo.* Cui propoſito conueniens eſt, vt ſi quis quid ſtipuletur verbis, quod ſit, & haberi poſſit, id etiam re vera ſtipulari intelligatur, nec quidquam aliud: ſin id, quod verbis exprimitur, nihil ſit, tum id nec videatur quiſquam ſtipulari, quod iuxta finem omnibus in ſtipulando propoſitum acquirere & haberi nõ poſſit. Iam vero cuiuſmodi res ſit omne factũ, cõſideremus. Plane aut nihil, aut certe nõ res, quæ conſiſtat vel per ſe, vel in re alia, tanquam ſubiecto, ſiue naturã ſpectes, qua conſiſtunt res oẽs corporales; ſiue ius, quo conſiſtere dicuntur res incorporales. *tit. Inſt. de rebus cor. & incor.* itaque non ea res, quæ haberi poſſit, aut acquiri: factũ enim prius quã quid fiat, non eſſe cõſtat: poſtquã editũ eſt, ſtatim euaneſcit. Proinde nemo vt quid

fiat

fiat ſtipulando, hoc animo eſt, vt factum ipſum ſtipu-
letur, quod acquirere non poteſt: ſed vt ſi quid inde
conſequi poteſt, id ſtipuletur: ea porro eſt vtilitas cuiuſ-
uſq; facti quod in ſtipulatum deductum eſt: atq; hæc
vtilitas id quod intereſt ſtipulantis id fieri, de quo
cautũ eſt. Ita fit, quod quæritur, vt in ſtipulationib. fa-
ciendi id, quod intereſt, ex ſententia contrahentium
in ſtipulationem veniat; factũ non veniat. Sed demus,
facta eſſe aliquid: tamen hoc conuenit non eſſe eiuſ-
modi, vt ſemper interſit ſtipulantis id fieri, quod pro-
miſſum eſt, aut ſi intereſt, vt interſit eodẽ modo: alias
nihil intereſt: alias intereſt, ſed interdum pluris, inter-
dum minoris *l. ſi quis ab alio. ſ. de re iud. l. ſi quis ſtipu-
latus. 112. §. vlt. ſ. eo.* quod pro varietate factorum con-
tingit: vnde quatenus cuiuſq; interſit, dicitur in facto
conſiſtere, non in iure *l. quatenus. ſ. de reg. iur.* Hoc de
conditione factorum intellecto, ex ſuperiore fine &
hac natura factorum iam multo apertius, quam ſupra,
demonſtrari poteſt, & natura ſtipulationis faciendi,
& ſententia contrahentium contineri, ne factum vn-
quam debeatur, vt peti poſſit, ſed ſolum id, quod in-
tereſt. Et enim cum dicimus, ſtipulationem omnem
faciendi huc ſpectare, vt acquirat ſibi quiſque quod
ſua intereſt id fieri, omnino hoc dicitur id agi, & hanc
conditionem eſſe ſtipulationis, vt ſi nihil interſit, ni-
hil præſtetur: ſi quid interſit, tamen hactenus teneat
ſtipulatio, quatenus intereſt, neq; eo amplius: vt ita id,
quod intereſt, in faciendi obligationib. modum fa-
ciat obligationi. Idque veterum iuris auctorum ſen-
tentiæ aperte confirmant. Nam ſi nihil interſit ſtipu-
lantis, placet inutilem ſtipulationem eſſe. *l. ſtipulatio
iſta. §. alteri. ſup. eod.* vbi autem intereſt, ibi quanti in-
terſit, eſſe æſtimandum *d. l. ſi quis ab. de re iud. d. l. ſi quis
ſtipulatus. 112. §. vlt. inf. eod.* At vtroque caſu hoc eue-
nit, vt factum nõ debeatur, nec ſit in obligatione. Tũ
quidem, cum ſtipulantis nihil intereſt, manifeſtũ eſt:
nam ſi ſtipulatio eſt inutilis, ex ea nihil deberi poteſt,
eoque ne factum quidem. itaque qui promiſſorem
faciendi ad faciẽdum præciſe cogi volunt, ſaltem hac
parte admonentur, ne hoc tunc defendãt, cum ſtipu-
lantis nihil interſit. Quod ſi eius interſit; tamen ne
ſic quidem iſta ſtipulationis lege conſtituta, quam di-
ximus, aliud poteſt deberi, aut præſtari quo ſtipulato-
ri ſatisfiat, quam id quod intereſt: poſtquam enim
tacita conuentione ſtipulationis hoc agitur, vt ſtipu-
lator acquirat quod ſua intereſt id fieri, de quo cautũ
eſt, hicque vnus finis eſt ſtipulationis, vltra quem nec
ſtipulatio iure progredi põt: apparet ex ſententia con-
trahentium, & ſtipulationis lege id ſolum deberi, quo
ſoluto huic fini & conuentioni ſatisfieri poteſt; id eſt,
quo ſtipulator id ipſum poteſt conſequi, quod ſua in-
tereſt; & ita conſequi, vt nihil etiam præterea abſit eo
nomine promiſſori. Atqui hoc ita conſequimur, ſi æ-
ſtimetur quanti interſit ſtipulantis, & quantũ id erit,
tanta pecunia ei præſtetur: ſic enim fit, vt & hoc ha-
beat ſtipulator, quod quærebat ex ſtipulatione, & pro-
miſſor nihil præſtet amplius. Facti vero præſtatione
huic fini ſatisfieri nullo modo poteſt: ex quo intelligi-
tur contra ſententiam contrahentium eſſe id ex hac
ſtipulatione deberi, aut exigi poſſe. Finge enim mi-
noris intereſſe ſtipulantis, quam quantum facti præ-
ſtatio promiſſori ablatura ſit: eo quidem præſtito ſa-
tisfiet ſtipulatori: ſed cum iniuria promiſſoris, & con-
tra ſtipulationis cõuentionem ac finem, ſi quidem id
ab eo exigatur: plus enim cogetur præſtare, quam ſti-
pulatori debebatur; nempe quam ſtipulatoris inter-
eſt. Finge e conuerſo pluris eius intereſſe, quam quãti
factum nunc eſt, aut conſtat promiſſori: niſi id præſtat
promiſſor ante moram aut litem conteſtatam, non
præſtat, quod ex fine ſtipulationis ſtipulator conſequi
debuit: vnde & facientem non liberari ſcriptum eſt
in l. ſi inſulam. ſ. eod. Quod ſi & eius quod promiſſori
faciendo aberit, & eius, quod ſtipulatoris intereſt, par
erit æſtimatio; tamen hoc plus erit in facto, quod mo-
leſtia faciendi exhibebitur inuito non neceſſaria, quæ
vel hoc nomine ab eo exigenda non eſt, quod eã illi
impuni nihil ſtipulatori proſit, dum conſequatur a-
liter vtilitatem facti, reo autem noceat. Et vt nihil ſit
aliud: tamen ſi cum pluris intereſt, id debetur, poteſt-
que ab inuito exigi; recte dicimus par eſſe, vt ſi minoris
interſit, eo quoque ſtipulator contentus eſſe debeat;
atque adeo par nihil aliud hac quoque parte deberi.
Poſtremo ſi certius aliquid quærimus, id habemus,
quod omni dubitationi opponamus: ſi tunc vt fiat id,
de quo cautum eſt, ex ſtipulationis lege agi non põt,
cum ſtipulantis nihil intereſt; eſt in poteſtate promiſ-
ſoris ſemper efficere, ne factum debeat, aut præſtare
cogatur: quippe eſt in eius poteſtate præſtare, ne ſti-
pulantis interſit, nimirum id ipſum, quod eius inter-
eſt, ei præſtando. Hæc vt arbitror, dilucide probant,
cum & factum, & id, quod intereſt, ſecundum verba
deducantur in ſtipulationem faciendi, & quidem fa-
ctum magis: tamen ſententia contrahentium non fa-
ctum videri deduci, ſed ſolũ id, quod intereſt. Quod
ſi in ambiguo ſermone non vtrumque dicimus, ſed id
ſolum quod volumus. *l. 3. ſ. de reb. dub.* placetque ob
eam cauſſam in omnibus contractibus, etiam ſtipula-
tionibus ſequendum eſſe, quod actũ eſt, id eſt, volun-
tatem contrahentium & ſententiã. *l. ſemper in ſtipula-
tionib. ſ. de reg. iur. l. eum, qui. ſ. eo.* conſequens eſt, ſim-
pliciter recte dici in ſtipulationem faciendi venire id,
quod intereſt; factum nequaquam. Prius tradiderunt
diſerte veteres, de facto nihil addiderunt. *d. l. ſi pœnam.
ſ. d. l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. l. quoties quis. inf. eodem.*
ſed non dubium eſt, quin qui ita definierunt in ſtipu-
lationem faciendi id, quod intereſt, venire, hac ſtipu-
latione id, quod intereſt, cõtineri, hoc idem ſenſerint
ſolum id, quod intereſt venire & contineri; factũ nõ
item. Nam cum de eo quæreretur, quid in hoc genus
veniret, quid eo contineretur, ſuperiora reſponderũt:
non erat cauſſa, cur reſponderent potius de eo, quod
intereſt, quam de facto, ſi & factum veniret vna cum
eo, quod intereſt. Sed † cum conſtet dandi quoque 48
ſtipulationes inuentas eſſe, vt acquirat vnuſquiſque,
quod ſua intereſt, ſimiliter vt faciendi, *l. ſtipulatio i-
ſta. §. alteri. ſup. eod.* cur non eadem ratione dicamus
etiam in has venire, his contineri id, quod intereſt?
quia quod verbis aperte deductum eſt in ſtipulatio-
nem, tamdiu & voluiſſe contrahentes id deduci, &
inde deberi credendum eſt, & ſignificationi verborũ
ſtandum, quamdiu non manifeſte probetur eos aliud
ſenſiſſe. *arg. l. non aliter. ſup. de leg. 3. l. 1. § licet. ver. in
re igitur. ſup. de exer. act.* Nihil autem in ſtipulationi-
bus dandi proponitur, cur non contrahentes vt rem
ſtipulati ſunt verbis, ita maxime & hanc deberi, &
præſtari velint: quod contra fit in ſtipulationibus faci-
endi, cum de facto quæritur. In his cur de facto præ-
ſtando non videantur ſenſiſſe contrahentes, quamuis
hoc ipſum verbis expreſſerint, hæ erant cauſſæ; pri-
mum quia factum non ſit res, quæ conſiſtat, quamq;
ob id ſtipulator poſſit acquirere; cum tamen ſtipula-
tione id agatur, vt ſibi acquirat: deinde quia fieri id,

de quo cautum eſt, non ſemper interſit ſtipulantis, ac ſupra quam eius intereſt, nihil ei debeatur. In hac ſtipulatione fundum dari, & ſimilibus vtrumque contra: hic enim deducitur in ſtipulationem res ipſa, quæ pleno iure a ſtipulatore habeatur. Vnde in hoc genus ſtipulationis dicuntur res deduci, vt in alterum facta. *§. vlt. Inſtit. eodem.* Res ſunt eiuſmodi, quæ conſiſtant vel natura, vt corporales, vel iure, vt incorporales, veluti ſeruitutes. *Inſtitutio. de reb. corp. & incor.* proinde tales, quæ vt vult ſtipulator, ita ei acquiri poſſint. Huc accedit, quod rem promiſſam dari ſemper ſtipulantis intereſt, & intereſt ſemper ad eundem modum; tanti videlicet, quanti res valet, quod ex iis omnibus commodis, quæ res afferre ſolet, æſtimatur. Hoc neque pluris intereſt ſtipulatoris, neque minoris: Nam & ille re accepta, eam totam & quidquid eſt in ea, pleno iure habiturus eſt vt dñs; & hac ipſa de cauſſa nihil habiturus eſt amplius. Quod eo ſpectat, vt intelligatur non eſſe metuẽdum, ne dum ſtipulator rem promiſſam petet, videatur plus petere quam ſua interſit contra finem ſtipulationi propoſitum; aut dum promiſſor hanc offeret, ne videatur minus præſtare, quã ſtipulantis intereſt. Satis oſtendiſſe videor, quam vere dictum ſit a veteribus in faciendi ſtipulationem ſolum venire pecuniam numeratam, ſeu id quod intereſt: vt proinde id ſit, quod hinc dari oporteat, ac ſi ſolum debetur, ne peti quidem poſſit aliud, puta factũ; tantum abeſt, vt ad faciendum promiſſor præciſe cogi poſſit: in quo vt ſententia veterum de obligatione ſtipulationum faciendi expoſita eſt, ita de ratione &
49 æquitate eius ſententiæ reſpondimus. Reſtat, † vt de locis & ſententiis, quæ contrariæ putantur, breuiter etiam reſpondeamus: ſunt autem hæ præcipua. Opponitur nobis rei vindicatio; in qua vt iubetur poſſeſſor victus rem, de qua controuerſia eſt, reſtituere, ita ſi habet eius reſtituendæ facultatem, ſic cogitur, vt auferatur etiam ei res manu militari. *l. qui reſtituere. ſupra. de rei vind.* item reſtitutio eius operis, quod aduerſus nuntiationem factum eſt: de quo ita agitur, ſi actor velit, vt opus ipſum deſtruatur. *leg. prætor. in prin. leg. ſtipulatio. §. fine. ſ. de op. no. nunt.* Etſi aũt hic dici poteſt agi de his factis, quæ lege ipſa imponuntur iis, qui ante ad ea obligati non eſſent, eoque imponuntur nõ ex contrahentium ſententia, qui nulli ſunt, ſed prout legi in iſtis cauſſis faciendum eſſe viſum eſt; tamen volo has præſtationes ſic accipi, quaſi ex obligationis cauſſa ab aduerſario exigerentur. Etiamſi quis hoc conceſſerit; tamen hæ duæ ſpecies non modo nihil officiunt ſuperiori ſententiæ, ſed etiam aduerſarios maxime confutant: quod enim in his cauſſis placuit, eum, cum quo agitur, præciſe cogi facere quod petitur, propria & ſingulari ratione conſtitutum eſt: ideo non eſt producendum ad conſequentias. *leg. quod vero. ſupra. de legi.* quinimo cum in his exceptiones quædam ſint publici iuris: neceſſe eſt exceptiones in contrariam ſententiam regulam confirment. Nam in rei vindicatione ideo cogitur poſſeſſor rem omnino reſtituere; quia eſſet omnium indigniſſimum, rem ſuam domino auferri, & eam apud prædonem manere, cũ transferendi ad dominum poteſtas eſſet. *leg. 1. ſupra. de iis qui ſunt ſui vel al. iur. leg. in fundo. ſup. de rei vind. leg. ſi ſeruus. ſupra. de pigno. act.* Neque vero cum magiſtratus, aut iudex rem auferet poſſeſſori, & domino reſtituet, periculum eſt, ne videatur facere, quod ei iure non liceat: hæc enim tranſlatio nihil iuris in dominum transfert; vt quis dicat non potuiſſe id ius ab eo transferri, qui ipſe non habuit: ſed transfert ſolum detentionem, facitque, vt qui prius rem non tenebat, nũc teneat: quod priuatus quiuis potuit efficere quãuis iniuria, poſſeſſorem nimirum deiiciendo, & poſſeſſionem alii cui velit, tradendo. Etſi autem hæc exſecutio in priuato vis, & iniuria eſt, in magiſtratu tamen ius eſt, dum vim infert iure honoris, & poteſtatis, quam ſuſtinet. *leg. 3. ſup. de eo quod met. cauſ.* Nihil ſimile in actionibus in perſonam, quibus agitur aduerſus eos, qui nobis obligati ſunt. Primum in his agimr de re aliena, id eſt, ea, quæ debitoris ſit, non actoris: alioqui fruſtra intenderet actor ſibi dari oportere. *§ ſic itaque. Inſtitutio. de actionib.* deinde id agitur iudicio, vt dominium, aut cauſſa bonorum in actorem transferatur: quod magiſtratus facere non potuit, cũ non ſit dominus; ac iuxta regulã iuris nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habuit. *leg. nemo plus. infra. de reg. iuris.* Quod attinet ad reſtitutionem eius operis, quod aduerſus nuntiationem factum eſt, non mirum, ſi prætor id iubet deſtrui, idq; ipſum exſequitur extra ordinem. Nam id pertinet ad vindicandam auctoritatem & imperium magiſtratus: conſtat enim quod aduerſus nuntiationem factum eſt, contra interdictum prætoris factum videri, *vt ſcribitur in d. leg. prætor. de op. no. nunt.* Affertur huc etiam, quod de defenſione procuratoris ſcriptum eſt *in leg. ſed & ea. §. vlt. ſupra. de proc.* ſic enim illic traditur, procuratorem actoris dominum ex edicto defendere debere: in hac defenſione non ſatis eſſe, ſi prius quam ad agendum alieno nomine admittatur, ſatisdet, ſe iudicatum ſoluturum, ſi de eo, quod mutuo a domino petitur, condemnatus erit; ſed etiam re ipſa eum in ea lite dominum defendere debere: id eſt, non ſufficere ob rem non defenſam ſtipulationem committi, ſed omnimodo compelli iudicium accipere. Quod monere nos non debet. Nam primum illic procurator nihil promiſit: nos autem de faciendi obligationibus agimus: tum autem non compellitur procurator ne in hac quidem ſpecie præciſe dominũ defendere: nam pœna nõ defendentis procuratoris hæc tantum eſt, vt denegetur ei actio. *l. mutue. §. pœna. ſupr. de proc.* vt conſequens ſit, illum non agendo euitare neceſſitatem defenſionis. Sed pleriq; vt in faciendi obligationibus facti obligationem & petitionem, eiuſque præſtandi abſolutam neceſſitatem defendant, præcipue mouentur verbis *§. alia autem. Inſtitut. de donat.* Sic verba ſunt Iuſtiniani; & ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas (de donationibus loquitur, de quibus donator voluntatem ſuam declarauit) etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit. Quibus aperte oſtendit venditorem in obligatione emti ita obligari ad rem tradendam, vt neceſſe habeat rẽ tradere. Ex quo illi colligi volunt, venditorem præciſe cogi vt tradat. Non recte. Nam & ſub titulo de edendo crebro dicitur argentarius compelli ad editionem rationum, compelli & cogi edere: quod quodammodo plus eſt, quam neceſſe habere. *leg. Prætor. §. vlt. leg. ſi quis ex. §. 1. ſupra. de eden.* & tamen alibi ſub eodem titulo ſcribitur, ſi quis rationes non edidit, cum decerneretur a prætore, aduerſus eum locum habere actionem in id, quod tum interfuit agentis rationes edi. *leg. vbi. eodem.* Et ne diſcedamus ab emtione, traditum eſt *in leg. ex emto. in princip. de act. em.* venditorem rem tradere oportere: quod nihil aliud declarat, quam venditorem neceſſe habere rem tradere: & tamen *in eadem l. in §. idem ait non tradentem*, ſcriptũ eſt

diſerte,

diſſerte, non tradentem venditorem quanti interſit, condemnari. Vnde intelligimus, quod dicitur, *neceſſe habere venditorem rem tradere*, ſic accipi debere, niſi velit condemnari: vt neceſſitas hic intelligatur ea, quã alii vocant neceſſitatem conſequentiæ: Cicero *lib. 2. de Inuentione*, neceſſitatem cum adiectione. Et vero hanc ſententiam Iuſtiniani eſſe *in dict. § alia autem*. vt venditor rem tradere neceſſe habeat, aut alioqui ſoluere id, quod interſit, ipſe de ſe optimus eſt teſtis *in l. contractus illic, adeo, vt nec. C. de fid. inſt.* qui de emtione ex profeſſo agens, & hanc neceſſitatem cõmemorans, nominatim illam cum ea diſiunctione, quã modo dixi, poſuit. Ad extremum obiici poſſe ſcio etiam illa, quibus ſignificatur factum eſſe in obligatione itidem, vt rem, cum rem dari ſtipulamur: cuiuſmodi ſunt hæc, ſtipulationum quaſdam eſſe in dando, quaſdam in faciendo; *l. 2. ſup. eo.* item in ſtipulationem non ſolum res deduci, ſed etiam facta. *§ vlt. Inſtit. eod.* item quod nominantur faciendi obligationes *l. ſi quis ab alio in fin. ſup. de re iud.* De his iam ſupra dixi, ita ea ſcripta videri, vt declarent etiam factum ex ſtipulatione quandoque deberi, cum quid fieri ſtipulamur. Nam ſi ex faciendi ſtipulatione nihil deberetur, niſi pecunia, quam dari oportet, dicendum eſſet, omnes ſtipulationes eſſe in dando, in omnes deduci res; ſed nec recte vlla diceretur faciendi obligatio; cum oẽs dandi eſſent: ſed oſtendi hæc omnia ex initio ſtipulationis dicta eſſe: re vera enim deducuntur in ſtipulationem a principio facta, quo tempore & factum in ſtipulatione verſari & faciendi obligatio non male dicitur: quod ſi cum fieri poſſet, quod promiſſum eſt, factum non ſit, docui pluribus eandem pecuniam deberi ex ſententia contrahentium iure quodam nouationis. Obſtare tamen videbitur hodie ſaltem huic ſententiæ conſtitutio Iuſtiniani de nouatione: qua cautum eſt, tunc ſolum nouationem prioris obligationis fieri, quoties contrahentes nominatim remiſerint priorem obligationem, & ſe poſteriorem elegiſſe expreſſerint. *l. vlt. C. de nouat. § præterea. Inſt. quib. mod. tol. ob.* quod non fit in iſta prioris obligationis faciendi in ſequentem pecuniæ obligationem transfuſione. Sed Iuſtinianus de iis obligationibus loquitur, ex quibus veteres nouationem introducebant: his enim verbis vtitur *in d. l. vlt.* non erat autem veteribus nouatio, niſi cum duæ cauſſæ erant, duo diuerſi contractus, ex quibus poſterior erat ſtipulatio, quæ nouãdi animo interponebatur. *l. 1. cum ſeq. de nouat. & d. § præterea. quibus mod. ſol. obl.* De duabus igitur ſtipulationibus diuerſis, aut de duobus contractibus, ex quibus poſterior ſit ſtipulatio nouans, loquitur Iuſtinianus: in faciendi autem ſtipulatione de qua agimus, vnam ſtipulationem eſſe apparet: in qua hæc ſententia contrahentium eſſe intelligitur, vt quamdiu durat id tempus, quo per rerum naturam præſtari poteſt, tamdiu recte ex obligatione præſtetur: hoc tempore tranſacto deinceps debeatur, quod ſtipulantis intereſt, id ſuo tempore factum eſſe: itaque non proprie hic nouatio eſt; ſed ſpecies quedã & inſtar nouationis. Quod ſi quis dixerit in ſtipulationib. faciendi nihil amplius iam a principio venire in ſtipulationem, quam pecuniam, quæ debeatur ſub conditione, *ſi factum non erit, quod promiſſum eſt*, & obiectionem iſtam de nouatione ſine aperto conſenſu non introducenda ſine vlla dubitatione effugiet, & fortaſſe non errauerit. Nam quod dicimus in ſtipulationẽ faciendi deduci nõ rem, ſed factum: *d. § vlt. Inſt. eod.* item ſtipulationes has eſſe in faciendo, non in dando; *d. l. 2. ſup.* dici poteſt nihil verborum ſignificare factum ex ſtipulatione deberi: deducitur enim factum in ſtipulationem, quia deducitur verbis. Ceterum ſententia deducitur id, quod intereſt: vnde & id, quod intereſt, dicitur venire in ſtipulationem. *l. ſi pœnam. ꝟ.* Dicitur item & ſtipulatio eſſe in faciendo, quia verba ita concepta eſt, vt quid fiat: ceterum re vera & hæc in eo eſt, vt quid detur, videlicet pecunia: ſed longe alio modo, quã eæ, in quibus recta & conceptione ipſa verborum res aliqua dari promittitur: quæ cauſſa fuit iſta genera diſtinguendi. In dandi namq; ſtipulationib. res certa continetur, quæ dari debeat; in ſtipulationibus faciendi res incerta, nempe id, quod intereſt. Eodemq; modo faciendi obligationem, quæ nominatur *in d. l. ſi quis ab alio in fin.* accipiemus eam, non qua quis obligatus eſt ad faciendum, ſed qua verbis comprehenſum eſt, vt fiat aliquid; tametſi verborũ exitus & ſentẽtia hæc ſit, vt præſtetur id, quod intereſt, vt eodẽ illo loco, in quo nominãtur faciendi obligationes, declaratur, id eſt, *l. ſi quis ab alio in fin.* Sed hæc non inſubtiliter dici poſſunt, dum cauere volumus, ne obligatione facti ab initio admiſſa eademque deinde in pecuniæ obligationem commutata, genus aliquod nouationis videatur induci contra Iuſtiniani conſtitutionem: quæ eſt de nouatione: quod periculum ſi bre non metuimus, vt oſtendimus metuendum non eſſe, melius eſt & tutius in priore ſententia manere. Quod ad rem ipſam attinet, virum dicamus factum ab initio tantum deberi, idque ſolum per id tempus, quo per naturam præſtari poteſt, an vero nullo modo deberi, in iure habendi, aut perſecutionis nihil omnino intereſt: etſi .n. maxime ſtatuerimus ab initio ita deberi, vt diximus; eſt tamen id ad perſequendum, multoque magis ad obtinendum factum inutile: cum ante quam præterierit id tempus, quo promiſſum fieri potuit, agi non poſſit, *d. l. 14. ꝟ. eo.* finito eo tempore factum in obligatione eſſe deſinit, & pecunia ſeu id quod intereſt, incipit deberi. Sit igitur rata hæc ſententia, cum quid fieri promiſſum eſt, ſiue promiſſor non poterit facere, ſiue nolet, nihil venire in obligationẽ, vt quidem iure ab inuito peti poſſit, niſi id, quod intereſt: ſic tamen, vt ſi promiſſor malit facere, quod promiſit, ſit ei facultas, modo faciat ante litem conteſtatam. *l. ſi inſulam ꝟ. eod.*

Ideoque in hoc genere diuidi ſtipulationẽ, ſecundum quã Celſus ait poſſe dici iuxta æſtimationem facti dandã eſſe petitionem.] Conſtituta † ſuperiore ſententia veterum, in faciendi ſtipulationem, cuiuſcunq; modi ſit, venire ſolum id, quod intereſt, ſolũ hoc deberi, quod 50 quidem peti poſſit, ac proinde pecuniam numeratã; quale ſit, quod deinceps de diuiſione ſtipulationum huius generis colligit Vlpianus, facile intelligi poteſt. Conſequens eſſe ait, in hoc genere diuidi ſtipulationem: recte. pecuniam .n. natura diuiſionem recipere certum eſt. Prius autem poluerat ſtipulationes diuidi; aut non diuidi, vt ſunt rerũ in ſtipulationem deducuntur: deniq; quãtitatis ſtipulationem partis præſtationem recipere inter omnes conuenit. *l. 2. ꝟ. eod. l. 9. § 1. infra. de ſol.* Quod in hoc genere debetur pecunia, & ob id ſtipulatio diuiditur, recte hic quoque colligit ſecũdum hæc duo dici poſſe, iuxta æſtimationẽ facti dãdam eſſe petitionẽ. Quibus † verbis nõ tantum ſignificat, quod faciendum eſſe ſupra docuimus, 51 quia ſcilicet pecunia & æſtimatio facti debetur, ideo ad eam rem petitionem dandam eſſe; ſed etiam hoc

præcipue complectitur, quod ad diuiſionem ſtipula-
tionis pertinet, de qua propoſitum illi eſt dicere, peti-
tionem dandam eſſe ſecundum æſtimationem facti,
id eſt, ita vt æſtimationi facti, & pecuniæ conuenit: quod
fiet hoc modo, ſi cum promiſſor deceſſerit pluribus
heredibus relictis, vt de diuiſione obligationis & a-
ctionis inter eos quærẽdum ſit, petitio diuidatur, de-
turque aduerſus ſingulos pro portionibus heredita-
tis: ſic enim diuiditur obligatio inter heredes lege
duodecim tabularum, quoties ſtipulatio diuiſionem
recipit. *l. heredes. §. an ea. §. contra. ſup fa. erc.* Factũ hic
poſitum eſt, pro ea re, quam factum continet, ſeu quã
factum ſecum affert, id eſt, pro vtilitate ipſa, quæ ex fa-
cto capitur, quæ eſt id, quod intereſt, vt ſupra quoq;
monui. Æſtimatur hæc vtilitas; quia cum non facien-
te promiſſore amiſſa ſit, ita fieri neceſſe eſt, ſi eam far-
52 ciri volumus. Legendum † eſt autem, *iuxta æſtimati-
onem*, vt in aliis exemplaribus, non vt in Pandectis Flo-
rentinis, *iuſta æſtimatione*. Nam *dare actionem iuxta*,
vel *ſecundum æſtimationem*, ſcimus quid ſit: *dare* autẽ
petitionem iuſta æſtimatione, vt ſit *ſecundum iuſtam æ-
ſtimationem*, vel *pro iuſta æſtimatione* inauditum eſt.
53 Interim † hæc ſententia eſt, quam diligenter tenere
oportet, etiam facti indiuidui ſtipulationes omnes
diuiſionem recipere inter heredes pro portionibus
hereditatis, cum ad petitionem eius, quod inde de-
betur, ventum eſt. Debetur enim id quod intereſt, quod
in pecunia numerata conſiſtit: pecunia autem diuiſi-
54 onem recipit. Quid † ergo inter facti diuidui, & indi-
uidui ſtipulationes intereſt? cum de pecuniæ exactio-
ne agitur, nihil: cum de facti præſtatione, plurimum.
Nam cum vtriuſque generis commune ſit, vt promiſ-
ſor facere poſſit, quod promiſit, eoque facto libere-
tur vſque ad litem conteſtatam, hoc diſtant, quod ex
facti diuidui ſtipulatione vnuſquiſque heredum pro-
miſſoris pro portione hereditaria faciendo liberatur,
vt facti diuidui obligatio etiã inter heredes lege duo-
decim tabularum diuiſa eſt. ex facti autem indiuidui
ſtipulatione non poteſt liberari heredum quiſquam,
niſi in ſolidum fecerit, quod promiſſum eſt, quia &
facti natura indiuiſa eſt. *l. cum ex cauſſa. inf. eod.* Atque
hinc illa ſunt, quæ de ipſius facti præſtatione ſolida tã
multis locis legimus: in quam ſententiam ſunt hæc:
promiſſori, heredique eius pro parte neque reſtituti-
onem neque defenſionem contingere poſſe. *l. 4. in fi.
ſup. eo. l. ſi duo. ſup. depo.* item, vnumquemque heredũ
venditoris ſubſiſtere in cauſſa euictionis, & emtorem
defendere debere. *l. in executione. §. in ſolidum. l. cum
ex cauſſa. inf. eo.* item, heredibus opus facere iuſſis v-
numquemque heredem in ſolidum teneri, vt faciat. *l.
11. § pen. ſup. de leg. 3.* Sed hæc ita ſunt, inquam, cum
heredes poteſtate faciendi ſibi conceſſa vti volentes
ita affecti ſunt, vt cupiant facere promiſſum; itaq; libe-
rari, ne ceſſatione ſua incidant in id, quod ſtipulatoris
intereſt: ſic enim defertur eis conditio, quam natura
rei exigit, vt ſolidum faciant: aliter nihil proficiunt;
non vtique quod ſi pro parte poſſet factum id præſta-
ri, non audirentur; ſed quia pro parte non poteſt, pro-
hibente facti natura, quæ vt eſt expoſitũ, indiuiſa eſt.
Quod ſi heredes promiſſum non faciant, ſiue quod
ceſſent omnes in totum, ſiue quod quibuſdam defu-
gientibus aut ceſſantib. alii facere parati ſint, ſed pro
56 parte tantum, non in ſolidum: hic exſiſtit illa ſtipulati-
onis diuiſio, de qua dicimus, quam nec ſtipulator,
ſi velit, poſſit euitare, vt ſinguli heredes non niſi pro
portione hereditaria teneantur: non enim ne vt faci-
ant quidem, aduerſus eos actio eſt, vt docuimus; tantũ
abeſt, vt in ſolidum facere cogi poſſint. Vbi autem nõ
ſit, quod promiſſum eſt, nec de eo alia eſt actio, nihil
relinquitur, niſi pecunia, quam ex obligatione dari o-
porteat, vt huius loci definitio eſt: ac pecuniæ obliga-
tionem inter heredes lege diuidi conſtat. Videamus
tamen, ne hic quædam nobis aduerſentur: ſunt enim
quidam loci, quorum alii in hoc genere neceſſitatem
abſolutam faciendi ab vnoquoque herede exigere vi-
dentur; alii ita permittunt heredibus facti æſtimatio-
nem, vt tamen ſolidam etiam ab vno exigant: de his
ergo videamus. Et † prioris generis vnus locus eſt ma- 55
xime inſignis *in l. 11. § pen. ſup. de legat. 3.* cuius hæc ver-
ba ſunt: *Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit,
vnumquemque heredem in ſolidum teneri Diuus Mar-
cus, & Lucius Verus Procula reſcripſerunt. tempus ta-
men coheredi præſtituerũt, intra quod mittat ad opus fa-
ciendum. poſt quod ſolam Proculam voluerunt facere,
imputaturam coheredi ſumtum pro parte eius. Ergo &
in ſtatua, & in ſeruitute, ceteriſque quæ diuiſionem non
recipiunt, idem Diuus Marcus reſcripſit.* Quæ verba
ſi vti ſimpliciter, & ſine vlla exceptione ſcripta viden-
tur, ita etiam accipimus, aperte illam diuiſionem ſti-
pulationis facti indiuidui, quam ſtatuimus, hic locus
repudiat. Niſi forte putamus aliud iuris eſſe, cum te-
ſtator iuſſit heredes ſuos aliquid, quod indiuiduum
ſit, facere; aliud cum in huius facti a defuncto ſuſce-
pti obligationem ſuccedunt: quod non ita eſt: non e-
nim magis indiuiduum ſit aliquid, quia iniungitur a
teſtatore, nec aliter obligãtur heredes ex legati cauſ-
ſa, aliter ex obligatione defuncti, ſi vtrobique in obli-
gationem eadem res deducitur: ſed hæc & in legato,
& in aliis cauſſis obligationis hereditariæ cauſſa eſt,
quod heres contrahere videtur cum creditoribus cũ
adit hereditatem, aut ei ſe immiſcet. *§. heres. Inſtit. de
obl. quæ ex quaſi cont. l. 3. §. vlt. & ſeq ſup. quib. ex cauſſ. in
poſſ. ea.* Ne teſtator quidem cum aliquid omnibus in-
iungit, magis vult vnum heredem id præſtare, quam
alterum: idque ſuperiore reſcripto ſatis declaratur, in
quo ita volunt Imperatores Proculam ſolam opus fa-
cere, vt tamen dicant illam coheredi imputatura eſſe
ſumtum pro parte. Adde, quod cur velint Imperato-
res vnumquemque heredem in ſolidum teneri, hanc
rationem Vlpianus reddit, quod res diuiſionem non
recipiat: ſic enim in vniuerſum poſtea ſubiicit: ergo &
in ſtatua, & in ſeruitutibus, ceteriſque, quæ diuiſionẽ
non recipiunt, idem Diuus Marcus reſcripſit. Nihil
igitur hic diuerſum eſt ab ea obligatione faciendi,
quæ a defuncto nata in heredem proficiſcitur: neque
adeo hoc loco iſta defenſione opus eſt. Satis enim in-
telligitur ex verbis ſuperioris reſcripti agi de ea Pro-
cula, quæ vellet facere, ac faciendo liberari: apparet
ex eo, quod petebat ſibi tempus præſtitui, intra quod
coheredi denuntiaret, excitaretque eum ad operam
& ſumtum in commune opus conferendum: præter-
ea & ex eo, quod poſt id tempus datur etiam ei ſpatiũ
ad opus faciendum: nec prius cum ea vellet Impera-
tores agi volunt, quaſi nondum præteriiſſet id tem-
pus, quo opus iniunctum fieri recte poſſet, *iuxta l.
14. ſup. eod.* Nun mirum vero ſi intra id tempus ſolam
Proculam facere voluerunt Imperatores: non enim
fuit aliud, quod ſtatueretur aduerſus eam, quæ nondũ
iuſto tempore ad opus faciendum tranſacto in pecu-
niam numeratam non poſſet conueniri, aut conde-
mnari. At ſi Procula ne intra hoc quidẽ tempus opus
faceret, dubitari non debet, quin heredes non tantũ
ceteri,

ceteri, qui nihil feciſſent, ſed etiam Procula, quæ
nis in partem operis ſumtum contuliſſet, incipere
ex illo omnes teneri in id, quod ciuitatis intereſt, iu-
xta regulam reliquarum faciendi obligationum hoc
loco traditam, *& in l. ſi quis ab alio. ſup. de re iud.* Nec
id negatur ſuperiore reſcripto, poſtquam agitur de ea,
quæ faciendo vellet liberari. Nam diuiſio ſtipulatio-
nis ad eos ſolũ pertinet, qui nõ faciunt, quod promiſ-
ſum eſt: propterea quod non cadit diuiſio, niſi in pe-
cuniam numeratam; & hanc ex definitione huius lo-
ci ita dari oportet, ſi factum non ſit, quod quis fieri
ſtipulatus eſt. Sed vt nihil aliud illic ſcriptũ eſſet, quã
ad opus faciendum vnumquemque heredem in ſoli-
dum teneri: tamẽ hoc ita accipi deberet, ſi vellet he-
56 res faciendo liberari. Nã † primum generaliter tene-
re oportebit, vbicunque dicitur ex aliqua cauſſa reum
cogi facere, compelli ad faciendum, neceſſe habere
facere, illic neceſſitatem non debere accipi abſolutã,
ſed cũ hac conditione, *niſi velit teneri in id quod acto-
ris intereſt*; vt ſupra docui, cum reſpondi de neceſſita-
te rei tradendæ, quam Iuſtinianus venditori impoſi-
tam ſcribit. Et certe in reſcripto ſuperiore alia neceſſi-
tas intelligi non poteſt: faciamus enim Proculam
nolle facere; quomodo cogetur? non poteſt ne na-
tura quidem: ſed nec vlla cogendi ratio eſt iure pro-
dita, vt plurib. oſtendi *ad d. l. ſi quis ab alio*: vbi & hoc
argumentum, quid veniat in obligationem faciendi,
nõ indiligenter tractauimus. Deinde animaduerten-
dũ eſt, in eo reſcripto nihil dici de operis effectione,
quod non item dicatur de rei reſtitutione, deque de-
fenſione, quæ præſtanda eſt a venditoris heredibus *in
l. 4. §. vlt. ĩ. & l. cum ex cauſſa. ĩ. eod.* Nam *in l. 4.* ſcriptũ
eſt abſolute, neque reſtitutionem neque defenſionẽ
pro parte contingere poſſe heredibus: & ſi aliquid a-
pertius quærimus, adiicitur etiam *in l. cum ex cauſſa,*
vnũquemq; heredũ defendere in ſolidũ debere. At-
qui de defenſione hoc temperamentũ adiici ſcimus,
vt ſi vel vnus defugiat, nec emtor in ſolidum defenda-
tur, ſic teneantur oẽs, vt vnicuique pro parte heredi-
taria præſtatio iniungatur. *d. l. cum ex cauſſa. in fin. l. in
executione. §. in ſolidum. ĩ. eod.* idemq; & in reſtitutio-
ne rei depoſitæ ſcriptũ eſt *in l. ſi duo. in fin. ĩ. dep.* Et cur
non idem dicamus in hoc genere ſtipulationũ, quæ in
faciendo ſunt, quod in illis, quæ verſantur in nõ faciẽ-
do, veluti *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat?*
hic ſi vnus ex heredibus promiſſoris contra ſtipulati-
onem fecerit, cõmittitur quidẽ ſtipulatio in ſolidum
aduerſus omnes, quia in re indiuiſa pro parte peccari
non potuit: ſed ita vt nõ teneantur ſinguli, niſi ꝓ por-
tione hereditaria. *l. 4. § Cato. ĩ. eod.* Par eſt, vt cum ſti-
pulatio in eo erit, vt quid fiat, ſi heredes in ſolido fa-
ciendo ceſſauerint, cõmittatur quidem ſtipulatio in
ſolidum, ſic tamen ne amplius teneantur ſinguli, quã
pro parte ſua: non enim profecto grauius delictum
eſt eius, qui ceſſat, quã qui vltro vim aut iniuriam fa-
57 cit. Poſterioris † generis locus eſt *in l. 3. §. heres. ĩ. com.*
in quo ita ſcriptum eſt: *heres eius qui commodatum ac-
cepit, pro ea parte, qua heres eſt, conuenitur: niſi forte ha-
beat facultatem totius rei reſtituendæ, nec faciat: tunc e-
nim condemnatur in ſolidum, quaſi hoc bonæ fidei iudi-
cio conueniat.* Quod dicit Vlpianus, *eum, qui habet fa-
cultatem totius rei reſtituendæ, condemnari in ſolidum,*
his verbis, *in ſolidum*, ſolidam æſtimationẽ intelligit,
quanti ea res eſt, ſeu quanti intereſt actoris rem reſti-
tui. Nam de ipſius rei reſtitutione ſi agatur, in ſolidũ
tenentur ſinguli, vt rem reſtituant, ſiue habeant rei
reſtituendæ facultatem, ſiue non habeant: non enim
poteſt res niſi pro ſolido reſtitui. *l. ſi duo ſupra depo.* Ita
hoc loco declaratur eum, qui reſtituere debuit, vt ſi
velit reſtituere, non niſi in ſolidum reſtituendo libe-
retur, ita ſi non reſtituat, etiam in pecuniam nume-
ratam in ſolidum eo nomine condemnari: idemque
reſponſum eſt in omnibus cauſſis, ex quibus aduer-
ſus defunctum ad rem reſtituendam, aut ad edendũ,
exhibendumve agi potuit, ſi vnus ex heredibus eius
rem, de qua agitur, poſſideat. *l. 2. §. incertam. infra. de
præt. ſtipul. l. actione. §. ante ſupra. pro ſoc. l. ſi vnus. § pri-
mo. ſupra. de eden.* Quod & verum eſt: ſed nihil ad hũc
locum: cum enim dicimus in faciendi obligationi-
bus, cum factum non eſt, quod debuit, ſingulos he-
redes teneri in pecuniam numeratam pro parte he-
reditaria, tũc locum habet, cum conueniuntur vt he-
redes, puta ex obligatione hereditaria. Porro qui ideo
conueniuntur heres, quia poſſidet, non conuenitur in
ſolidum vt heres, ſed vt poſſeſſor, neque id ex obliga-
tione hereditaria, ſed ſua, & ex facto ſuo: condemna-
tur enim ideo, quia per contumaciam non reſtituit
id, quod poteſt: proinde merito facti ſui, & cõtuma-
ciæ ſolus pœnam ſuſtinet. Idque maxime bonæ fidei
iudiciis, & arbitrariis conuenit. Non his tantum lo-
cis, de quibus dixi, impugnatur ea ſtipulationis diui-
tio, de qua dicimus; ſed † eodem etiam confertur ex- 58
emplum ſeruitutum: quæ cum natura diuiſionem nõ
recipiant, ſit etiam, vt ſi via promiſſa ſit, & promiſ-
ſor deceſſerit pluribus heredibus relictis, placeat, ab
vnoquoque ſolidam ſeruitutem peti poſſe. *l. via. ſup.
de ſer.* Sed res progreditur longius: placet enim niſi
omnes viam conſtituerint per fundum communem,
eum, cum quo actum eſt, etiam in ſolidam ſeruitutis
æſtimationẽ condemnari. *l. 2. §. ex his. ver. ſed quo caſu.
ĩ. eod.* Cur nõ in factis, q̃ initio huius capitis propoſita
ſunt, idem dixerimus, cum & natura indiuiſa ſint, iti-
dem vt ſeruitutes, & cum ſeruitutibus comparentur
ab Vlpiano cum hoc loco, tum multo clarius *in dict.
leg. 11. §. pen. ſup. de leg. 3.* Et ſine dubio ſeruitutum &
factorum præſtationes inter ſe comparantur recte:
ſunt enim æque indiuiſæ: non enim magis factis indi-
uiduis promiſſis quid fieri pro parte poteſt ab vno ex
heredibus, quam ſeruitutes promiſſæ præſtari pro
parte. Sed non recte comparantur iſtarum rerum ſti-
pulationes: de his autem agitur: nam in ſeruitute pro-
miſſa, ipſa ſeruitus in ſtipulationem venit, res natura
indiuidua; quam ideo a ſingulis heredibus ſolidam
deberi neceſſe eſt. Quod ſi ſeruitute non data eo res
deducetur, vt præſtanda ſit æſtimatio, etſi hæc diuidua
eſt, non facit tamen ea res diuiduam ſtipulationem:
quoniam hæc nõ vt debita, ſed pro re quæ debita eſt,
præſtatur: quo fit, vt tantam præſtari oporteat, quan-
ta eſt ea res, pro qua præſtatur: fuit autem ſolida ſer-
uitus, quæ exigitur ab vnoquoque heredum: proin-
de & ſeruitute non data, ſolidam æſtimationem eo
nomine præſtari conuenit. At in ſtipulatione facti
quamuis indiuidui non factum in ſtipulationem ve-
nit, vt prius veniebat ſeruitus; ſed pecunia numerata;
res aperte diuidua natura; quæ cum præſtabitur, non
pro alia re debita præſtabitur, ſed vt ea, quæ debeatur
ſola & principaliter: non mirum, ſi hic diuidatur ſti-
pulatio in præſtatione & exactione eius rei, quæ vt i-
pſa per ſe diuidua eſt, ita ex obligatione præſtatur.

§. Si quis ita ſtipulatus ſit.

Hæc pars expoſita eſt *in l. in illa. 8. ſup. eod.*

§. Plane ſi inſulam.

Hæc altera, *in l. ſi ita ſtipulatus, 14. ſupra, eodem.*

L. Interdum. L X X I I I.

Paulus libro viceſimoquarto ad Edictum.

Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. veluti ſi id, quod in vtero ſit, aut fructus futuros, aut domum ædificari ſtipulatus ſit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poteſt. Sic qui Carthagini dari ſtipulatur, cum Romæ ſit: tacite tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem poteſt. Item ſi operas a liberto quis ſtipulatus ſit: non ante dies earum cedit, quam indictæ fuerint, nec ſine præſtita. 1. § Si ſeruus hereditarius ſtipulatus ſit: nullam vim habitura ſit ſtipulatio, niſi adita hereditas ſit: quaſi conditionem habeat. Idem eſt & in ſeruo eius, qui apud hoſtes eſt.

S V M M A R I A.

1 *Faciendi ſtipulationes quando committantur.*
2 *Tempus, quo per rerum naturam quid fieri poteſt, vnde cedat.*
3 *Ex mora nunquam naſci ſtipulationem, ſed ſine mora ex ſola ſtipulatione.*
4 *Interpellatio in faciendi obligationibus, ad quid & quibus in rebus neceſſaria ſit.*

INitium huius loci, & §. 1. expoſui ad §. *eum qui Ca-*
1 *lendis §. vlt. ſup. eod.* Obiter † illa verba notāda ſunt de faciendi ſtipulationibus, quando hæ committantur: *aut domum*, inquit Paulus, *ædificari ſtipulatus ſit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poteſt*: aduerſus eos qui in operis faciendi ſtipulationibus, veluti inſulam, balneum, theatrum ædificari, foſſam fodi, & ſimilibus, vt ex ſtipulatione agi poſſit, exiſtimant præcedere debere interpellationem ſtipulantis. In l. 14. *ſupra eodem*, Celſi ſententia de hoc genere ita concepta eſt, non ante agi poſſe ex ea cauſa, quā tempus præteriiſſet, quo inſula ædificari poſſet. Ex quo ſatis intelligebatur, cum id tempus præteriiſſet, ſtatim agi poſſe. *argum. in l. 1. ver. eiuſque. ſupra de eff. eius, cui man. eſt tur.* Nunc autem ne opus ſit in re certa argumentari, id hoc loco expreſſum eſt: *tunc incipit actio*, inquit, *cum inſula per rerum naturam*
2 *præſtari poteſt.* Sed † alicunde hoc tempus cedere oportet, quo per rerum naturam quid fieri poteſt. Vnde igitur cedet? ex interpellatione, inquient. Imo ex ſtipulatione, vt diſerte ſcriptum eſt de operis certis & fabrilibus *in l. quoties. ſupra. de op. lib.* & certe vt ibidem ſcriptum eſt peti non poſſunt certæ operæ promiſſæ, niſi ſine præteritæ: quia etſi non verbis, at re ipſa ineſt obligationi tractus temporis. Solum hoc operarum incertarum & officialium, quas patronus a liberto ſtipulatur proprium eſſe traditur, vt ne confeſtim cedant, ſed tunc cum eas popoſcerit patronus, tunc cum fuerint indictæ. *l. cum patronus. dict. leg. quoties. in fin. ſupra. de op. lib.* Ergo qui promiſit ſe opus aliquod facturum, ſi intra tempus, quo natura fieri potuit, non fecit, citra aliam interpellationem ſtatim tenetur, & cum eo ſtatim agi poteſt. Atenim mora non ſit ſine interpellatione. *leg. mora. ſupra. de vſur.* quaſi hoc quidquam ad rem pertineat. Scio, quo modo hoc alii tentent expedire: concedunt ita eſſe: ſed addunt ſatis in propoſito interpellatum videri promiſſorem adiecto die. *l. magnam. Cod. de cont. ſtipul.* quippe hūc diem tacite ineſſe, cuius lapſu non minus mora fiat, quam ſi aperte adiectus eſſet: negant eandem vim eſſe illi, qui interpellationem adhiberi voluit. Ex quo apparet, hos ambigi ſolum inter eos, an hic interpellatione noua opus ſit ad moram faciendam: ceterum in eo conſentire omnes, in propoſito non committi ſtipulationem, niſi prius mora a promiſſore operis facta ſit. At quamobrem, aut vnde ſumiam hanc ſententiam hic ſibi obiiciunt?
Excutiamus ſpecies ſtipulationum omnes. ita † ius 3
eſſe reperiemus, vt nunquam ex mora naſcatur obligatio, ſed ſine mora ex ſola ſtipulatione. Quod pure promiſſum eſt, & ſtatim debetur, & ſtatim peti poteſt. §. *omnis. Inſtitut. eodem*, proinde & ſine vlla mora promiſſoris: & ſane quod debetur, non eo minus debetur, quia id ſtipulator non petit, & non eſt moleſtus debitori: enim actio, quæ inde creditori competit, ſit non in petitione, ſed in petendi & perſequendi poteſtate. *l. nihil. ſupra. proxim. titu.* Quod promiſſum eſt in diem, etſi ante diem non poteſt peti, debetur tamen, & ſtatim eius obligationis dies cedit. §. *in diem. Inſtitu. eodem l. centeſimus. ſupra eodem.* eumque dies venit, etſi mora ſit ipſo diei lapſu, non eo tamen ſtatim agi poteſt, quia mora facta ſit; ſed quia hæc lex ſit ſtipulationis, vt tunc primum agere liceret. Quod ſub conditione promittitur, vt ante quam conditio extiterit, non debetur; ſic cum extiterit, & debetur, & ſtatim peti poſſe incipit, non minus, quam ſi ab initio obligatio pure contracta eſſet. *dict. leg. cedere. infra. de verb. ſig. l. ſi pupillus. ſupra de cond. inſtit.* in quo nemo dixerit moram a debitore fieri, vt ita debeat: enim nec ante mora fieri potuerit in eo, quod per id tempus peti ab eo non potuit. *l. nulla. ff. de reg. iur.* nec tunc cum conditio extitit, cum ſæpe ignoret promiſſor eam extitiſſe, eoque nullam cauſſam habeat, cur ſciat ſe debere; ſæpe rem in poteſtate non habeat, neque ſe ad eam præſtandam antea comparare potuerit, vt qui de conditionis euentu nihil potuerit diuinare, *iuxta l. quod te. ſup. ſi cert. pet.* vt omittam nullum in conditione diem ſtatui ad ſoluendum, quo non adiecto ſine interpellatione mora non fit. *l. mora. ſupra de vſur.* de quo plura ad *l. quoties in diem. ſupra eodem.* Sic ergo res habet: inſulæ aut cuiuſuis operis ſtipulatio diem habet, quo opus fieri poteſt per rerum naturam: proinde hoc præterito ſtatim tenetur promiſſor, & ſtatim cum eo agi poteſt ſine alia interpellatione. § *in diem. Inſtit. eodem.* Nec metuemus, cum hoc dicimus, ne videamur ſtatuere eum teneri, quamuis moram non fecerit: nihil enim periculi eſt, quominus id ſtatuamus; cum vt agi cum promiſſore poſſit, nō ſit neceſſe moram ab eo fieri, nec ex mora obligatio aut actio naſcatur. Et quamuis in hoc genere requireremus moram, vt cum promiſſore agi poſſet; tamen ad eam efficiendam interpellatio ante diem eſſet inutilis: quoniam ante non potuit a promiſſore peti, nulla eſt antè mora, vbi nulla petitio eſt. *l. ſi pupillus. infra eodem. dict. leg. nulla. infra de regul. iuris.* Sane † Interdum in 4
obligationibus faciendi interpellari promiſſorē neceſſe eſt: non tamen vt moram faciat, ſed vt inde cedat faciendi tēpus; quod ante non cederet: quod placuit in operis incertis & officialibus patrono promiſſis, quæ non prius cedunt, quam a patrono fuerint indictæ, id eſt, quam patronus eas popoſcerit. *L. cum patronus. l. quoties. in fin. ſ. de ope. lib.* Sed tantū abeſt, vt exemplum ad alias operas, & alia omnia facta debeat transferri, vt vtroque in loco ſuperiore diſtinguantur

ex

ex profeſſo hæ operæ ab aliis, & nominatim *in Leum. patronus*, adiiciatur aliud eſſe de operis, quas patronus ſtipulatur, aliud de ceteris reb. ob eas cauſſas, quæ illis locis redduntur. Operarum tamen officialium ſtipulationi ſimiles illas faciendi ſtipulationes eſſe nõ malè dicemus, quib. quid fieri cautum eſt, quod ſit in eo, vt tradatur, & conferatur ſtipulatori. Cũ enim id contineat, quod ſine recenti voluntate, & ſine nouo facto, puta acceptione ſtipulatoris præſtari a promiſſore non poſſit, videtur id actum eſſe, ne prius præſtatio cederet, quam de ea voluntate ſtipulator ſignificauerit promiſſorem interpellando, vt faciat, quod promiſit; quemadmodum in operis. *d. l. quoties in fi.* Et ideo ſtipulatio collationis, quæ exigitur ab eo, qui bona ſua fratribus conferre debet, dicitur tunc cõmitti, cũ interpellatus eũ alioquo ſpatio, quo conferre potuit, non facit. *l. ſi quis filium. §. vlt. ſup. de coll. bon.* non vtiq; quia exigatur hæc interpellatio, vt per eam mora fiat, quæ vt ex ſtipulatione agi poſſit, nõ eſt neceſſaria: ſed vt per eam exiſtat conditio, quæ tacite ſtipulationi ineſſe videbatur; ſcilicet vt enim ſine voluntate ſtipulatoris conferri non debeat, hæc collatio tunc cedat, cum ſtipulator voluntatem declarauerit; quod fit interpellatione. Nec temere eſt, quod eam ſtipulationẽ conditionem habere dicimus: non enim committitur, niſi quæ fuit ſub conditione, & quidem tunc, cũ conditio exiſtit. *§. ſub conditione. Inſt. eo.* committi autem eam ſcriptum eſt *in d. l. ſi quis filium. §. vlt.*

§. Stychi promiſſor.

1. ¶ Stychi promiſſor, poſt moram offerendo, purgat moram. certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

De purgatione moræ, quæ attingitur hoc loco, cognoſce plenius *ex l. ſi ſeruum. §. ſequitur. j. eod.*

L. Stipulationum quædam. LXXIIII. & L. Vbi autem. LXXV.

Gaius libro octauo ad Edictum Prouinciale.

Stipulationum quædam certa ſunt, quædam incerta. 1. ¶ Certum eſt, quod ex ipſa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque ſit. vt ecce, aurei decem, fundus Tuſculanus, homo Stychus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ centum.

Vlpianus libro viceſimoſecundo ad Edictum.

Vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque eſt in ſtipulatione. incertam eſſe ſtipulationem, dicendũ eſt. 1. ¶ Ergo ſi quis fundum ſine propria appellatione, vel hominem generaliter ſine proprio nomine, aut vinum, frumentum ve ſine qualitate dari ſibi ſtipulatur: incertũ deducit in obligationem. 2. ¶ Vſque adeo: vt, ſi quis ita ſtipulatus ſit, Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum? *incertum videatur ſtipulari, quia bono melius inueniri poteſt. quo fit, vt boni appellatio non ſit certa rei ſignificatiua: cum id, quod bono melius ſit, ipſo quoque bonum ſit. At cum optimum quiſque ſtipulatur: id ſtipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet. quæ res efficit, vt ea appellatio certi ſignificatiua ſit. 3. ¶ Fundi certi ſi quis v. ſumfructum ſtipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxiſſe. hoc enim magis iure vtimur. 4. ¶ Illud dubitationem recipit ſi quis id, quod ex Arethuſa ancilla natum erit, aut fructus, qui in fundo Tuſculano nati erunt, dari ſibi ſtipulatus ſit: an certum ſtipulatus videatur. Sed ipſa natura manifeſtiſſimum eſt, incerti eſſe hanc ſtipulationem. 5. ¶ Sed qui vinum, aut oleum, vel triticum, quod in horreo eſt. ſtipulatur: certum ſtipulari intelligitur. 6. ¶ Qui vero a Titio ita ſtipulatur,* Quod mihi Seius debet, dare ſpondes? *& qui ita ſtipulatur,* Quod ex teſtamento mihi debes, dare ſpõdes? *incertum in obligationem deducit: licet Seius certum debeat, vel ex teſtamento certum debeatur. quamuis iſta ſpecies vix ſeparari poſſint a bea, quam propoſuimus de vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repoſitum eſt. & adhuc occurrit, quod fideiuſſores certum videntur promittere, ſi modo & is, pro quo obligentur, certum debeat: cum alioquin ita interrogentur,* Id fide tua eſſe iubes? *7. ¶ Qui id, quod in faciendo, aut non faciendo. ſtipulatur: incertum ſtipulari videtur. in faciendo: veluti foſſam fodiri, domum ædificari, vacuam poſſeſſionem tradi. in non faciendo: veluti per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat: per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.* 8. *¶ Qui illud aut illud ſtipulatur, veluti decem vel hominem Stychum: vtrum certum an incertum deducat in obligationem, non immerito quæritur. nam & res certa deſignantur: & vtra earum potius præſtanda ſit, in incerto eſt. ſed vtcumque is, qui ſibi electionem conſtituit adiectis his verbis,* vtrum ego velim, *poteſt videri certum ſtipulatus: cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere ſibi dari oportere. qui vero ſibi electionem non conſtituit, incertum ſtipulatur. 9. ¶ Qui ſortem ſtipulatur, & vſuras quaſcumque, certum & incertum ſtipulatus videtur. & tot ſtipulationes ſunt, quot res ſunt.*

SVMMARIA.

1. *Ex ſtipulatione duas eſſe iure diſtinctas actiones.*
2. *Quæſtionis de certa & incerta ſtipulatione, occaſio & vſus.*
3. *Certa & incerta ſtipulationis definitio.*
4. *Certum, Incertum, quid.*
5. *Certitudo aut incertitudo cuiuſque rei vnde æſtimetur.*
6. *Res, quæ natura ſua certæ aut incertæ ſint, vnde intelligatur.*
7. *Facti ſtipulatio omnis incerta.*
8. *Vſusfructus incertus, &* num. 12.
9. *Hereditas eſt res certa.*
10. *Obligatio & actio an res incerta.*
11. *Seruitutes prædiorum.*
13. *Vſus, habitatio, vt & vſusfructus res incerta.*
14. *Res corporales futuræ, vt fructus, vſura, quatenus ſint incertæ.*
15. *Res corporales præſentes omnes natura ſua certæ.*
16. *Pronuntiationis certitudo in iis, quæ ex ſua ſpecie, non quantitate æſtimantur, duabus rebus conſtat, &* num. 18.
17. *Generaliter hominem ſtipulatus, qua ratione incertum in ſtipulationem deduxiſſe intelligatur.*
19. *Species quomodo demonſtretur.*
20. *Quantitas, id eſt, res pondere, numero, menſura conſtantes, quomodo pronuntiatione certa fiant, & quatenus ſint incerta,* num. 22.
21. *Generaliter promiſſis corporibus quæ quantitate non conſtant, cur ſtipulatio dicatur incerta, cum generalis rerum, quæ pondere, numero, menſura ve conſtant, ſtipulatio ſit certa.*

STipulatione † cõtracta, ſi quis nõ facit, quod promiſit, prima vt in aliis omnib. is cauſſis ad perſecutionẽ iuris noſtri quæſtio eſt, q̃ inde actio ſit, qua recte 1

experiamnr. Hanc nou vnam eſſe placuit ex omnibus ſtipnlarionibus, ſed duplicem; aliam tamen atque aliã prout ſtipulationes certæ ſunt, aut incertæ, vt eſſe certũ eſt, & initio *l. ſtipulationũ*. traditur. Nã ea ſtipulatione certa certi condictio datur, ex incerta actio ex ſtipulatu, vt ſcriptum eſt *Inſt. eod. tit. in prin.* quæ ita iure diſtinctæ ſunt actiones, vt Vlpianus *in l. ſi quis certum. §. ſi cer. pet.* ſcribat, *ſi quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem eum non habere: ſed illa condictitia actione id perſequi debere, per quam certum petitur.* Scio id aliis locis negari videri, vt *l. prædia. ſupra, de act. em. leg. ſi pacto. Cod. de pact. leg. inter. §. quis rem. infra. eodem.* Sed vt videatur verbi ambiguitas facit: quæ cuiuſmodi ſit, & quæ vis ſit huius adiectionis, ex ſtipulatu, non non eſt huius loci, vt dicatur, oſtendi, vt in loco *ad d. l. ſi quis certum.* ſed pluribus *ad leg. ſi pacto. C. de pac.* Interim hoc conſtat, quod eſt apud Iuſtinianũ in principio eiuſdẽ tit. ex ſtipulatione duas eſſe actiones; cõdictionem certi, ſi certa ſit ſtipulatio, & ex ſtipulatu, ſi
2 incerta ſit. Non † dubiũ, quin certæ & incertæ ſtipulationis, itẽ certæ & incertæ rei quæſtio, quæ his capitibus tractatur, nata ſit ex hac occaſione. Nã & ſub titulo, *ſi certũ petetur*, cũ edicto generali propoſita eſſet certi condictio, vti definitum eſt in *l. certi.* certi condictionem cõpetere ex omni cauſſa, ex qua certũ petitur; ita ſimul quod neceſſe fuit, addita eſt certi definitio *in l. certũ.* Atqui quæ ex ſtipulatione certi cõdictio eſt, nõ alia eſt cõdictio, quã quæ illic proponitur. Nec dubito, quin illo edicto etſi cauſſæ omnes appellatæ nõ ſint, ex quibus condictio daretur, tamen nominatim comprehenſum fuerit de mutuo & ſtipulatione, de quo ſcripſi *ad d. l. certi.* Recte Duarenus monet, etſi a formulis agendi diſceſſerimus; tamen prodeſſe ad actionem recte inſtituẽdam, noſſe quæ ſit certa aut incerta ſtipulatio: niſi enim incerta ſtipulatio erit, nunquã incerta petitio admittitur. Poſtulat id æquitas editionis, quæ huc ſpectat, vt edita actione ſciat reus cedere an contendere debeat, & ſi contendendũ putat, veniat inſtructus cognita actione, qua conueniatur. *leg. 1. ſupr. de ed. leg. edita. C. eod.* Plane ſi quis hominem ſtipulatus ſit, vel hominẽ aut aureos decem, id eſt, incertum, ibi non modo recipitur eadem, id eſt, incerta petitio, ſed & ita ſtipulatorem agere, vt ſtipulatus eſt, neceſſitas ſtipulationis cogit: ne aliter petendo plus petat, & hoc modo iniuriam faciat promiſſori. *§ huic autem. & §. ſeq. Inſtitut. de act.* Ceterum ea ſtipulatiõe certa ſemper certum dici debet: alioqui nõ recte agitur. Et generaliter præcipitur in dict. *§. huic autem, in fi.* eodẽ modo agi debere, quo quis ſtipulat⁹ eſt. Quod Bartolus ait, de certa & incerta ſtipulatione etiã ob id quæri, quia incertæ ſtipulationes, q̃ ex incerto euentu pendent, ſimul etiam dilationem habent, *l. interdum. §.* vt ſic ſciatur, quæ capiant dilationem, verum non eſt. Etſi enim ſtipulationes fructuum, & ſimiliũ, vt ſunt incertæ, ita & dilationem in ſe habent: nõ ideo tamen habent, quia ſunt incertæ; ſed quia conditio rerum promiſſarum talis eſt, vt niſi tempus natura cõſtitutum interceſſerit, exiſtere non poſſint: prius autem quam cœperint in rerum natura eſſe, nec poſſint, nec debeant præſtari: alioqui dicendum erit quæcunque incertæ ſunt, eadem ratione dilationem habere. Habemus quærendi occaſionem, & ſimul propoſitæ diuiſionis de certis & incertis ſtipulationib. vſum: quæ certæ & incertæ ſtipulationis definitio ſit his lo-
3 cis expoſita videamus. Et † quod de diuiduis & indiuiduis ſtipulationibus traditur, *in leg. ſtipulationes non diuiduntur. ſupra. eodem.* hoc idem de ſtipulationibus certis & incertis hic ſtatui principio intelligendũ eſt, iudicari nimirum certas & incertas ex iis rebus, quæ in ſtipulatum deductæ ſunt: itaq; certam, ſtipulationẽ eſſe, quæ certum continet; incertam, quæ incertum. Hinc eſt, quod Caius *in l. ſtipulationum*, cũ propoſuiſſet diuiſionem ſtipulationum in certas & incertas, omiſſa alia definitione certę ſtipulationis, ſtatim definiuit, quid eſſet certũ: indicans in definitione certi poſitam eſſe certæ ſtipulationis definitionẽ. Vlpianus autem *in l. vbi. ſeq. in pr.* aperte eam incertam ſtipulationem eſſe definit, qua incertum continetur. Qua ratione quę ſtipulatio hic dicitur certa, aut incerta, recte alicubi appellatur certi vel incerti ſtipulatio, *vt l. ſeruo, C. de cont. ſtip.* eodẽ plane ſenſu. Itaq; huc res redit, vt quæratur, quid ſit certum, quid incertum: quod in vtroq; hoc capite a Caio & Vlpiano factum videmus. Certum † eſt, inquit Caius, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumve ſit. incertum contra Vlpiano, vbi id non apparet, *d. l. vbi, in pr.* Sed 4
hoc etiam obſcurum: quæretur enim amplius, quando id ex pronuntiatione appareat, quando non appareat: neq; id vt quæq; ſtipulatio propoſita eſt, cõtinuo expeditum eſt. Atq; hinc diſputatio Vlpiani fuſior de hoc genere, *in l. vbi.* qui quod obſcurius in genere dictum erat, quid certum ſit, quid incertum, id particulatim explicat, & propoſitis generibus variis eorum, quæ in ſtipulationem deduci ſolent, in ſingulis quando alterutrum accidat, docet. Quod autem generibus his inter ſe collatis, & expenſis, cuiuſq; rationibus ad ſuperioris quęſtionis explicationem ex tota ea tractatione colligere poſſumus, & quod ſi ea tractatio non eſſet, vera ratio præcipiendum eſſe oſtendit, hoc eſt: certitudinem † aut incertitudinem cuiuſque rei æſtimandam eſſe aut ex natura rei, aut ex rei pronuntiatione. 5
quaſdam enim res natura eſſe incertas, vt nulla pronũtiatione certæ fieri poſſint; quaſdam certas natura ſua, ſed pronũtiatione incidere in incertitudinẽ, dum nõ ita exprimuntur, vt ex pronuntiatione appareat id, q̃ ſunt natura, id eſt, q̃, quales, quantæve ſint, ergo ex alterutra harũ rerum incertitudinẽ contingere cuiuſq; rei: in qua autem re vtrumq; cõcurrit, vt & natura certa ſit, & certa pronuntiatio, hanc eſſe certam, quia tum appareat id, quod quærimus. Hoc ſentire Vlpianum ea his maxime generibus, licet intelligere. Cum enim agit de fructibus promiſſis, qui ex fundo naſcentur, ait, ipſa natura manifeſtiſſimum eſſe, incerti eſſe hanc ſtipulationem, *§. illud.* de illa autem ſtipulatione agens, *illud aut illud dabis*, ſignificat, hanc pronuntiatione ſola incertam eſſe, non natura rerum, quia, inquit, certæ res deſignantur, at vtra earum potius præſtanda ſit, propter diſiunctionem in incerto eſt. *§. quis illud.* Quo intellecto recte atque ordine faciemus, & ad omnem certæ & incertæ tum rei, tum ſtipulationis quæſtionem vtiliter, ſi cognouerimus primum, quæ res natura certæ ſint, aut incertæ: tum ſi natura certæ reperientur, quę pronuntiatio rei rem incertam faciat; qua vitiata non dubitemus certam pronunciationem eſſe dicere. Quæ res natura ſua certæ ſint, aut incertæ, intelligetur, ſi notatis generibus rerum, quæ in ſtipulationem deduci ſolent, dixerimus, quæ ſit natura cuiuſque, quæ genera ob hanc cauſſam maxime perſecutus eſſe videtur hoc loco Vlpianus. Eorum fere hęc eſt ſumma. Quæ in ſtipulatum deducuntur, aut res ſunt, aut facta, *vt eſt in §. vltim. Inſt. eod.* Res partim corporales, vt

fundus,

fundus, Stychus, decem aurei: partim incorporales, vt hereditas, vſusfructus, prædiorum ſeruitutes. *tit. Inſtit. de reb. corp. & incorporal.* corporales partim futuræ, vt fructus; partim præſentes, & quæ iam ſunt in rerum natura. Facti † ſtipulatio omnis Vlpiano incertũ con-
7 tinet, ſiue ſtipulemur, vt quid fiat, ſiue vt ne quid fiat. *l. vbi. §. qui id quod.* non vtiq; ob id tantum, quod prius quam quid fiat, incertum eſt, an fiat, aut ſi fit, incertum quale ſit: ſed multo magis, quia in ſtipulationẽ venit id, quod intereſt; cuius quantitas eſt incerta *l. ſi pœnam. ff. eod.* Atque hoc *in d. l. ſi pœnam.* traditum eſt de ſtipulationibus, quæ in faciendo ſunt: de quo & illic diximus, & plura *ad l. ſtipulationis non. ver. (elſus. ff.* De iis, quæ ſunt in non faciendo, dubitari non debet, vt quæ nunquam aliter committantur, quam ſi quid factum ſit contra, quã cautum eſt. *l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. ff. eod.* Eius autem, quod iam factum eſt, nomine nihil peti poteſt, niſi id, quod ob id factum abeſt ſtipulatori, id eſt, id quod eius intereſt cõtra factũ nõ fuiſſe. Nã vt factũ reuocetur, ſtulte ageretur, cum facta infecta fieri non poſſint. Ita fit non tam iure, quam natura, vt huiuſmodi ſtipulationes committantur in id, quod intereſt. *l. ſi procurator. ff. rem rat. hab.* Siue ergo in hoc genus factum venire placet, etſi apparet, quod factũ, veluti inſulæ ædificandæ, non tamen apparet, quale ſit aut quantũ, cũ id ex vtilitate æſtimetur, quæ eſt incerta; ſiue placet, potius, id quod ius eſt, venire id, quod intereſt, non apparet quantum deducatur, etiam ſi pecuniam venire, & qualis pecunia ſit, intelligamus: proinde vtroque modo continetur ſtipulatione incertum ex definitione. Res, vt dixi, aut corporales, aut incorporales. Res incorporales quidam putant in vniuerſum incertas eſſe, quod lõge aliter ſe habere mi-
8 hi videtur. Vſumfructũ † quidẽ in hoc genere commemorat Vlpianus, quem & incertum eſſe dicit: ſed non omnes res incorporales ſunt huiuſmodi: quinimo paucis exceptis ceteræ omnes certæ ſunt non minus, quã corporales. Incorporales quæ eædem in iure conſiſtunt, ſunt hæ, hereditas, obligationes, actiones, vſusfructus, & reliquæ ſeruitutes tam perſonarum,
9 quam rerum. Hereditas, † quæ cõtinet, quod defunctus habuit cum moritur. *l. hereditas. ff. de reg. iur. leg. nihil aliud. ff. de ver. ſig.* cur non ſit res certa, vt & patrimonium, cauſſa dici non poteſt. Huic quidem certi definitio omnino conuenit: appellata .n. hereditate Lucii Titii, apparet, quæ res nominata ſit; ea eſt hereditas; qualis ſit; quia patrimonio inſpecto conſtat, quibus in rebus conſiſtat: quanta ſit; quia & hoc certum eſt, quantum ſit in patrimonio defuncti: quod niſi ita eſſet, nunquam conſtaret in ratione legis Falcidiæ ponenda, an ſupra dodrantem patrimonii legatum eſſet, & an quarta pars hereditatis remaneret apud heredem: quod tamen ex ea lege cõſtitui oportet. *§. quantitas. §. cum autem. Inſt. de leg. Falcid.* Quid †
10 obligatio, & actio? an quia incorporales res ſunt, ideo ſunt incertæ? Imo tales, qualis ſtipulatio, vnde naſcuntur: ideo ex ſtipulatione certa condictio eſt certi, ex incerta actio incerti. *Inſt. eod. in prin. leg. vltim. ſupra. ſi quis in ius vo.* Quæ poteſt antẽ eſſe actio certi, niſi certa; & incerti, niſi incerta? Vt enim ſtipulatio certa eſt, quæ certum continet; ſic eam actionem, quæ certum continet, certam eſſe neceſſe eſt. ſic enim iſta ex rebus, quæ in his inſunt, æſtimantur. neque vero alia intelligitur certi ſtipulatio. *in leg. ſcire. Codic. de cont. ſtipulat.* quam quæ hic appellatur incerta. Tum autem quomodo ex certa ſtipulatione poſſit eſſe incerta actio, cum actio inde naſcatur, & nihil perſequatur aliud, quã quod ſtipulatione continetur? Quod ſi actio certa eſt; erit multo magis obligatio: vt quæ prius naſcatur ex ſtipulatione, & nata deinde actionem pariat. *leg. licet. §. ea obligatio. ſupra. mand.* abſurdum ſit autem, vt incerta obligatio pariat actionem certam. Videamus de ſeruitutibus: hæ aut perſonarum ſunt, vt vſusfructus, vſus, habitatióq; aut rerum ſeu prædiorum, vt iter, actus, via, & ſimiles. *leg. 1. ſupr. de ſer. Inſtit. de ſeruitut. præd.* Prædiorum † ſeruitutes, vt iter, viam, 11
ſi quis ſtipuletur ſibi dari, ſeu conſtitui per certum fundum, & certam regionẽ eius fundi, certæ res ſunt non minus, quam fundus ipſe & locus, per quem cõſtituuntur. Nam ex nomine ſeruitutis, quid; ex deſignatione ſpeciei, qualem: ex deſignatione loci, quantam ſtipulemur, apparet. Quod ſi res quæque ex ſuo pretio æſtimatur, vt res hereditariæ circa legem Falcidiam *l. pretia. ff. ad leg. Fal.* nõ poteſt ea res eſſe incerta, cuius æſtimatio certa eſt. Habent autem ſeruitutes prædiorum ita deſignatæ vnam & certam æſtimationem; nõ quidẽ omnibus, ſed peritis earũ rerũ æſtimatoribus, qui ſciant, tales & tales ſeruitutes his locis, atque hac longitudine, & latitudine locorum conſtitutæ quanti omnibus valeant. Nec propter periculũ incertum amiſſionis ſit difficilis aut incerta æſtimatio: quoniã hæ ſeruitutes ſemel conſtitutæ ſunt perpetuæ, non vt vſusfructus, temporalis. Non me mouet, quod ſeruitute quamuis per certam regionẽ fundi, & ad certũ modũ promiſſa non apparet oculis, nec percipitur ſenſibus, quod hic ſtipulamur, quid, quale, quantumve ſit: ſatis eſt, ſi animo percipitur, quod natura ipſarum rerũ exigit. Sunt enim incorporales; quæ proinde nec cerni, nec tangi poſſunt. *d. tit. de reb. corp. & inc.* vt neceſſe ſit, ſi quid ſunt, ſi quid in ſe habent, id totum cerni animo, & ſolo animo æſtimari. Vnde dicuntur huiuſmodi res cõſiſtere in iure, id eſt, iuris intellectu. Ne illud quidẽ ad rem pertinet, quod ſeruitutes non ſunt prius, quam conſtituantur: non ſunt enim re vera, ac ne tunc quidem, cum ſunt conſtitutæ: ſed non eo minus concipiuntur cogitatione, & quaſi iam eſſent, ita eſſe intelliguntur, paratæ ad dandum non minus, quam ſi de rebus corporalibus ageretur. Vnde & dicuntur ſeruitutes dari, cum conſtituuntur *l. ſi vnus. ſup. de ſer. ruſt. pr. leg. 3. §. dare. ſupra. de vſufr.* quod non fieret, niſi & ante res eſſe intelligerentur: neque enim dari poteſt, quod non eſt; niſi forte exſpectamus, vt conſtituantur, ac ſi deinde dentur: quod eſt abſurdum. Non ſunt in eadem cauſſa perſonarum ſeruitutes, vt vſusfructus: de † quo aperte ſcri- 12
bit Vlpianus, ſi quis hunc cuiuſuis certi fundi ſtipuletur, incertum intelligi in obligationem deduxiſſe. *leg. vbi §. 1.* An quod vſusfructus non eſt corpus; non eſt res, quæ oculis aut ſenſu percipiatur? exempla hereditatis, obligationis, actionis, & ſeruitutum prædiorum, quas res certas eſſe ante oſtendimus, nihil huiuſmodi eſſe ſatis probant. Sed æſtimatur vſusfructus ex fructibus, & perceptionis diuturnitate. Fructuum quantitas incerta: incertum enim, quantum quoque anno naſcatur: ſed perceptionis modus incertior; finitur enim vſusfructus inter cetera morte & capitis deminutione, rebus plane incertis. *§. vlt. Inſt. de vſufr.* qua ex re fit, vt hoc quoque incertum ſit, quantus in poſterum futurus ſit vſusfructus: Quo enim erit diuturnior, eo & maiorẽ eſſe neceſſe eſt; & quo breuior, eo minorem. Qua ratione & pecuniæ, ceterarum q; rerum, quæ vſu conſumuntur, vſumfructum non

minus incertum eſſe dixeris, quod quidam negant: nã & hic ſimiliter finitur morte fructuarii, & capitis deminutione *l. ſi vini. ſup. de vſuf. ear. rer.* Itaq; quod Papinianus *in l. tribus. §. de vſuf. ear. rer.* ſcribit, vſufructu quindecim millium legato legatum eſſe velut certi; & natura rei, & verbis Papiniani ſatis admonemur, ſic locũ accipiendũ eſſe, vt verba ſignificant, eſſe quidẽ legatum hoc velut certi, quia ſumma hæc tota quindecim millium, quam certam eſſe conſtat, ab initio petatur, eiuſque etiam proprietas transferatur. *d. l. ſi vini, eod.* ſed velut certi, inquam: re autem vera certi non eſſe ob eam cauſſam, quam dixi. Nec multum ad rem facit, quod pecunia certi petitur ab initio, eiuſq; proprietas transferri debet: animaduerti enim debuit peti eã & trãsferri nõ ſimpliciter, ſed vſusfructus nomine, ac propterea adiici hanc cautionem, vt quandoque is, cui vſusfructus legatus eſt, mortuus aut capite minutus erit, eiuſdem qualitatis & bonitatis res reſtituatur. *d. leg. ſi vini.* Hæc vero adiectio, atque hic translatæ pecuniæ modus non aliter incertam facit quantitatem vſusfructus, quam ſi fundi aut aliatũ rerũ vſusfructus eiſes legatus. Quid, ſi hoc modo ꝓprietate pecuniæ translata, proprie ipſa nec transferri intelligitur? transfertur enim hac conditione, vt ſi vel poſt vnã horã decedat fructuarius, ſtatim pecunia reſtituatur: quoties aũt ſic dantur nummi, vt recipiantur, toties nec alienari videntur. *l. qui ſic. ff. de ſol.* Sed ſiue hic non transfertur pecuniæ proprietas, ſiue vere transfertur, ſemper illud tenebimus, vſusfructus nomine transferri: denique in hac trãslatione nihil contineri in ſumma, niſi vſumfructum; qui propterea vt ceterarum rerum vſusfructus finiatur morte, & capitis deminutione fructuarii: vel hoc vnum nomen vſusfructus, eiuſque conditio, ſatis eius incertã quantitatem eſſe oſtendit. Proinde qui vſufructu pecuniæ legato aut promiſſo, in eo proprietatis translationẽ, quæ fit ab initio, ſolum ſpectant, neque quo nomine, qua lege, quouſque transferatur, conſiderant, ideoque his prætermiſſis rem certam hic contineri dicũt; hi, vt dicam molliſſime, qua de re agatur, parum vident. Qui autem eo etiam progrediuntur, vt quibuſdam aliis diſſentientib. doctis tamen viris contumelioſe inſultent, valde in ſe ipſos iniurii ſunt: illis enim obiicientes in hac re nimiam cæcitatem, ſibi ad ſuæ excuſationem apud æquos iudices nullum relinquũt

13 locum. Si † vſusfructus propter incertum reditum ſingulorum annorum, & quia incertum eſt, quamdiu duret, incertus; erit & vſus incertus, & habitatio ob eaſdem cauſſas, aut ſimiles. Res corporales, quæ in ſtipulatum deducuntur, aut futuræ ſunt, vt dixi, vt fructus, & quod ex ancilla naſcetur, aut præſentes, &

14 quæ iam ſunt in rerum natura. Futuræ, † quia ex incerto euentu naturæ pendẽt, omnes natura incertæ. *l. vbi. §. illud.* Fructibus ſimiles ſunt vſuræ: non ſolum quia vicem fructuum obtinent; *l. vſura. ff. de vſur.* ſed etiam, quod proprie ad hunc locum pertinet, quia earũ præſtatio pendet ex ceſſatione ſortis: quæ ſi ſtatim ſoluitur, non debentur vſuræ, & omnino nullæ ſunt: ſi non ſoluitur; vt erit ceſſatio ſortis, ita erit vſurarum modus. Ideo qui vſuras ſtipulatur quaſcunque, eum ſtipulari incertũ Vlpianus ait *l. vbi. § penult.* vbi vſuras ſine dubio intelligit eas, quarũ ſumma certa exprimitur: quia hac non adiecta nulla fit ſtipulatio. *l. ita ſtipulatus. ff. eo. l. quod in ſtipulatione. ff. de vſur.* quaſcunque, id eſt, cuiuſcunque ſint generis, ſiue trientes, ſiue ſemiſſes, ſiue beſſes, ſiue centeſimæ: dum tamen ſint legitimæ. Nam vltra modum lege conſtitutum nullas vſuras ſtipulari licet. *l. eos. C. de vſur. l. placuit. ff. eo. de vſur.* Illud hoc loco monendi ſumus, quod fructuum & vſurarum ſtipulationem incertæ rei, & incertam eſſe dicimus, non eo pertinere, vt natis poſtea fructibus, & commiſſa ſtipulatione vſurarum ob ſortẽ non ſolutam, ſic deinde fructus nati, & vſura debita actione ex ſtipulatu, ſeu actione incerti peti poſſint: ſed ſolum vt intelligamus, ab initio & per id tempus, quo hæc nondum exſtiterunt, incerta hæc eſſe, ac proinde incertam ſtipulationem. Ceterum ſi de condictione quæritur, ex hoc genere ſtipulationum nulla alia põt eſſe actio, quam condictio certi. Nam vt *in §. illud,* Bartolus recte ſcribit de fructibus ex ſententia Iacobi Aretini, ante quam fructus naſcantur, ex ſtipulatione, in quam fructus, qui naſcentur, deducti ſunt, agi omnino non poteſt: poſtquam nati ſunt, ſtatim cœperunt certi eſſe natura. Quo fit, vt condictione certi peti poſſint & debeant: ſi quidem condictio certi competit ex omni contractu, etiam qui ab initio incertus ſit, ex quo certum petatur. *l. certi. ſup. ſi cer. pet.* Et cur dubitemus id affirmare de vſuris? certi enim iuris eſt, omnem pœnæ ſtipulationem certam eſſe, *l. ſi pœnam. ſupra eodem*, eoque & certi condictionem hinc naſci. *Inſtit. eodem in prin.* conſtat autem vſuram omnem eſſe pœnam, quæ ob non ſolutam ſortem infligatur: etſi non omnis pœna eſt vſura: ſic vſura appellatur *in l. lecta. ſupra. ſi cert. pet.* Sed hæc obiter dicta ſint de condictione certi ex ſtipulatione fructuum & vſurarum, ne quia dicuntur incertæ hæ ſtipulationes, ideo quis colligi putet, etiam ex his competere certi condictionem contra definitionem *l. certi. ſupra. ſi cert. pet.* Nam quæſtio ipſa ad definitionem *l. certi.* pertinet: vbi cum a nobis ſit expoſita, lectorẽ ad eum locum reiiciemus. Quæret aliquis, cur igitur bono dici ſt pn'stiones fructuum & vſurarum ab initio eſſe incertos contractus, ſi nihilominus ex his agitur tanquam ex contractibus certis condictione certi? Non ſane, vt Bartolus putauit, vt intelligamus, has ſtipulationes dilationem natura habere, quod eſſet præpoſterum (non enim ideo habent, quia ſunt incertæ: alioqui vſusfructus ſtipulatio, & diſiunctiua dilationem haberent; ſunt enim & hæ incertæ: ſed ideo ſunt incertæ, quia dilationem habent ex euentu pendentem) ſed illud intelligi huc ſpectat, vt ſciatur, quid ſit illud, quod in definitione certi condictionis dicitur, hanc competere ex omni cauſſa, ex qua certum petitur, etſi petatur ex incerto contractu. *d. l. leg. certi. ſupra ſi cert. pet.* harum enim ſtipulationum exemplis declaratur, qui ſint illi incerti contractus, ex quibus nihilominus certum petitur. Corporales † res, quæ iam ſunt in rerum na- 15

tura, omnes natura ſua certæ ſunt. Nam ſi ſunt, etiam alicubi ſint, certoque ac definito loco contineantur, neceſſe eſt: quicquid autem certo loco continetur, id vt definitum, ita & natura certum eſt. *l. plane. §. ſed ſi non. l. cum res. §. 1. ſup. de leg. 1.* parumque retulerit, an apud nos incertum ſit, necne, vbi ſit res quæq; nõ enim eo minus quid certum eſt natura, quia apud nos incertum eſt. *§ conditiones. Inſt. eod.* Hactenus quæ res natura ſua certæ ſint, aut incertæ, diximus. qua ex cognitione hoc iam aſſequimur, vt ſi quæ res ex ſuis petitionibus incertæ deprehenſæ ſunt, continuo ſciamus, & ſtipulationem eſſe incertam omiſſa omni alia quæſtione de genere pronuntiationis. Quod ſi certa res ſit in ſtipulatum deducta, nondum quid

hic

hic certi ſit, aut incerti, tenemus: reſtat enim adhuc
pronuntiatio, quæ niſi & ipſa rem certam oſtendet,
æque apud nos eadem rei & ſtipulationis incertitudo
16 manebit. Supereſt † igitur, vt & de pronuntiatione
ac deſignatione rei, quæ certa ſit, aut incerta, vt eſt
propoſitum, videamus. Et vt pronuntiatione ſola ap-
pareat aut non appareat, quid, quale, quantumve ſit,
quod in obligationem deducitur, aliter efficitur in iis
rebus, quæ ex ſua ſpecie æſtimantur, vt eſt fundus, ho-
mo, ſtatua; aliter in iis, quæ quãtitate, id eſt, pondere,
numero, menſurave conſtant, vt vinum, oleum, fru-
mentum, pecunia numerata. Quæ res ex ſua ſpecie,
non quantitate æſtimantur, in his ſic pronuntiatio
rem certam exprimit, ſi & ſpecies, id eſt, res certo lo-
co comprehenſa demonſtratur, & præterea ita dedu-
citur in obligationem, vt iuxta ſtipulationem ſola pe-
ti poſſit etiam inuito promiſſore: ſi quid cõtra ſit; quæ
in re natura incerta incertitudo futura eſſet, eadem
& hic relinquetur. Id autem duobus modis contin-
git, ſi vel aliquid ſtipulemur generaliter, vt hominem
dari, vel res plures disiunctim electione nobis non re-
cepta, vt Stychum aut Pamphilum: etſi enim & illic
res vna ex genere promittitur: quæ cum dabitur, non
poteſt eſſe, niſi certa; & hic ſpecies etiam rerum aper-
te deſignantur; ſit tamen pariter vtroque modo, vt
ex pluribus rebus ea debeatur, quam promiſſor elege-
rit: quam autem is electurus ſit, ex pronuntiatione in-
certum eſt, nec parum intereſt, quam eligat propter
diuerſam ſingularum rerum æſtimationem: hinc v-
trumque genus ſtipulationis Vlpiano incertum. Qui
17 † hominem, inquit, generaliter ſibi ſtipulatur, incer-
tum deducit in obligationem. *leg. vbi. in pr.* An quod
genus cogitatione percipitur, non cernitur? minime:
hoc enim cum aliqua probabilitate dici poſſet, ſi ge-
neris nomine idea & comprehenſio vniuerſarũ ſpe-
cierum in ſtipulatione generis ſignificaretur: Sed er-
rat, ſi quis cum homo promittitur generaliter, aliud
promitti putat, quam vnum aliquem hominem cor-
pore & numero vt conſtantem, ita & diſtinctum a ce-
teris, vt docui *ad l. in ſtipulationibus. ſupra.* Hic homo
ſi videtur, percipitur ſenſibus, non cogitatione: ſi non
videtur, quia de eo nondum promiſſor apud ſe con-
ſtituit, ne cogitatione quidem percipi poteſt, qualis is
aut quantus futurus ſit, cum ex promiſſoris deſtina-
tione, id eſt, incerto euentu pendeat. Tum autem nõ
ſi hominis promiſſi appellatione continerentur res
incorporalis, quæ cerni, aut tangi non poſſet; ideo ta-
men conſequens foret rem eſſe incertam. Nam & res
incorporales natura ſua certas eſſe poſſe ſupra oſten-
dimus. Poſtremo cum Stychum aut Pamphilum ſti-
pulor, deſignãtur res corporales, ambæ ſubiectæ ſen-
ſibus, incertum tamen in ſtipulationem deducitur.
Ex quo apparet certæ aut incertæ rei diſcrimen non
eſſe poſitum in eo, quod quædam percipiuntur cogi-
tatione, quædam ſenſibus. Quid ergo eſt? cum quid
generaliter ſtipulor, electio eſt promiſſoris, quid det
ex eo genere. *§. præterea ſi quis. Inſtitutio. de actio.* hæc
electio incertum facit, non quid detur; hominem e-
nim datum iri, certe dari oportere certũ eſt: ſed qua-
lis homo futurus ſit, aut quantus, qui poſtea dabitur.
Et qui illud aut illud ſtipulatur, incertum intelligitur
ſtipulari: *leg. vbi. §. qui illud.* eadem plane ratione. nam
& hic electio eſt debitoris. *§. huic autem. Inſtitutio. de
actio.* Sane ſi quis ita ſtipuletur, *Stychum aut Pamphi-
lum dabis*, vtrum ego velim, electione nimirum no-
minatim ſibi conſtituta, recte dicitur ſtipulationem
certum continere. *dicto. §. qui illud.* etſi enim non eſt
certum, quid poſtea velit ſtipulator, & poteſt cum
ſemel voluerit, voluntatem mutare ante item con-
teſtatam: *leg. ſi quis ſtipulatus. 112. inf.* tamẽ eſt in pote-
ſtate eius certum efficere quod velit petendo conſe-
quiid enim petetur, quod volet. Si † his modis duo- 18
bus pronuntiatio rem incertam facit in iis rebus, quę
quantitate non conſtant, licet iam intelligere verum
eſſe, quod de certitudine pronuntiationis in hoc ge-
nere poſuimus; certitudinem hanc duabus rebus cõ-
ſtare, ſi & ſpecies ipſa demonſtretur, & ita deducatur
in obligationem, vt ſola poſſit peti, ſi ſtipulator vo-
let. Adiiciemus, id ita fieri, ſi aut res vna in ſtipulatio-
nem deducatur, aut plures coniunctim, aut disiun-
ctim illæ quidem, ſed electione nominatim recepta
ſtipulatori: hinc illa ſtipulatio certi, fundum Tuſcu-
num dari. *leg. vbi. §. vltim.* quia hic & ſpecies certo de-
monſtrata, & ea vna in ſtipulatum deducitur. So-
lum † videndum eſt, quomodo ſpecies aliqua demõ- 19
ſtretur. Demonſtratur vero aut nomine proprio, vt
Stychus, aut adiectione earum circumſtantiarum,
quæ in eam rem ſolum cadant, quæ adiectio vice no-
ce nominis fungitur, veluti ſeruus tuus, quem a Titio
emiſti, cum promiſſor vnum tantum a Titio em-
tum haberet; *leg. certum. ſi cert. petat.* aut demon-
ſtratione certæ rei, loci ve, in quo res aliqua continea-
tur: certam enim & definitam rem eſſe oportet, quæ
certo & circumſcripto loco continetur. Vnde hæ ſti-
pulationes, rei certæ ſtipulationes ſunt; pecuniam,
q̃ eſt in illa arca; vinum, quod eſt in illa cella; frumen-
tum, quod eſt in illo horreo, mihi dare ſpondes. *l. vbi.
§. illud. hoc. leg. cum res. § 1 ſupra. de leg. 1.* Nec diſſimiles
ſunt illæ. *quod mihi Seius debet, dare ſpondes? item, quod
ex teſtamento mihi debes, dare ſpondes?* ſi modo Seius
certum debeat, vel ex teſtamento certum debeatur.
etſi enim Vlpianus *in leg. vbi. §. qui vero. iuncto §.* ita
ſcribit, in vtraque cauſſa incertum in obligationem
deduci: tamen id ſtatim corrigit poſtea: *quamuis* in-
quit, *iſtæ ſpecies vix ſeparari poſſint ab ea. quam propo-
ſuimus de vino, vel oleo, vel tritico quod in horreo repoſitũ
eſt*: idque argumento confirmat. Et recte: ſupra ſcri-
ptis enim ſtipulationibus nihil aliud intelligitur pro-
mitti, quam quod obligatione Seii, quod teſtamen-
to continetur: quæ res non minus certæ ſunt, nec
minus certo ea, quæ continent, oſtendunt, quam ar-
ca, aut horreum, quibus continetur pecunia aut fru-
mentum. Atque hoc modo res quantitate non con-
ſtantes pronuntiatione certæ fiunt. In † quantitate, 20
id eſt, his rebus, quæ pondere, numero, menſurave
conſtant, ita exprimendis, vt appareat in his, quid,
quale, quantumve promiſſum ſit, ſpeciem rei, vt ſu-
pra, dicere non conuenit: alioqui non quantitas pro-
mittatur, ſed certum corpus & ſpecies: qua promiſſa
nihil neque de quantitate, neque de qualitate expri-
mere oportet; quod tamen hic exigitur *in leg. ſtipula-
tionum. & leg. vbi. in principio.* vt, ſi quis ſtipuletur pe-
cuniam, quæ eſt in illa arca, vinum, q̃ eſt in illo dolio,
ſpeciem dixit, non rem numero, aut menſura conſtã-
tem. *dicta. leg. cum res. §. 1. leg. plane. §. ſed ſi non. ſupra. de
leg. 1.* nec vt dixi adiicere oportet, quam pecuniã, quod
vinum, aut quantum: quoniam vtrumque certi cor-
poris, & certi loci deſignatio oſtendit. Non ſolũ ergo
in his genus dicere eſt ſatis, ſed etiam exprimi opor-
tet, ſi modo quantitatem promitti volumus, vt di-
camus decem aureos, vbicunque ſint, vini amphoras
tot, vbicunque illæ ſint. Sed ad certam deſignatio-

nem rei accedere oportet hæc duo, certam qualitatem, & certam quantitatem eius rei, quæ in ſtipulatũ deducitur. *d. l. ſtipulationum. & l. vbi. in prin.* Quantitas certa nota eſt, vt aurei decem, vini amphoræ centum, decem modii frumenti. Qualitas certa non itẽ: hæc aliter æſtimatur in numis, aliter in vino, frumento, & ceteris ſimilibus. Qualitas numorum eſt eorum æſtimatio. hæc in vno quoque genere numorum certa eſt, habet enim vnaquæque ſpecies numi ſuam notam, ex qua pro genere monetæ vel aureæ, vel argenteæ, vel æreæ, æſtimatio cuiuſque diſcernitur, eaque nota & æſtimatio publica eſt, ne liceat de ea dubitare ac pro æſtimatione etiam nomen habet. Ita qui decẽ aureos numos ſtipulatur, certum ſtipulatur: *l. ſtipulationum* quia ad numorum, id eſt, generis incertitudinem addit aureos, quo verbo certæ notæ & æſtimationis moneta ſignificatur; addit decem, id eſt, certam quantitatem. Vini, olei, tritici, & ſimilium, qualitas eſt bonitas earum rerum, ſecundum quam tanti aut tanti æſtimantur. Hæc varia eſt pro regionibus & locis, ac ſæpe in iiſdem locis aliæ aliis meliores naſcuntur. In hac varietate nulla nota cuique ſpeciei publice addita eſt, nullum nomen additum, quo æſtimatio ſignificetur; ac nec poteſt; cum earum rerum bonitas natura conſtet, non hominum inſtituto; eoque hominibus ſit incerta. Cum ergo deſint cetera, viſum eſt ſic certam earum rerum bonitatem exprimi, vt dicatur regio, in qua id naſcatur, quod ſtipulamur, & adiiciatur bonitas, quæ ſit ſumma: vt exempli gratia in tritico ita concipiamus certa ſtipulatio; *tritici Africi optimi modios centum dabis?* in vino ita, *vini Campani optimi amphoras centum dabis? l. ſtipulationum.* Nam ſi quis bonum tantum dicat, incertum dicit; cum bonũ poſſit eſſe melius: at optimo nihil poteſt. *l. vbi, in princip.* Sed quæcunque in his qualitatis & quantitatis certitudo fuerit, nihil tamen promittitur in omnibus, niſi genus: decem enim aureis promiſſis, non promittuntur decem, quæ ſunt in loculis aut bonis debitoris; ſed decem, quoſcunque aut vndecunque habiturus eſt debitor poſtea. Et cum decem petentur, eodem modo petentur in genere: nimirum vti in ſtipulatum deducti ſunt. *dict. §. huic autem. in fin. Inſtit. de act.* idemque in vino, oleo, tritico dicendum eſt, etſi quis decem dolia vini Campani optimi ſtipulatus ſit; tritici Africi optimi modios centum.

11 Qui † fit igitur, vt in iis corporibus, quæ quantitate non conſtant, cum promittitur quid generaliter, incerta ſtipulatio ſit: cum autem promittuntur res pondere, numero, menſurave conſtantes, quamuis generalis ſit appellatio & ſtipulatio earum rerum, tamen placeat, ſtipulationem non eſſe incertam? quia in ceteris rebus ſunt aliæ ſpecies aliis meliores aut deteriores: ac proinde ſingulæ aliæ ſunt ab aliis. Quo fit, vt cui incertum eſt, quam ſpeciem ex eo genere conſecuturus ſit, huic etiam vna ſit incertum, ſi nõ quid, at certe quale & quantum conſequatur. Vt autem incertum ſit, quæ ſpecies præſtetur, facit ſtipulatio generalis propter electionem dandi promiſſori conſtitutam, vt ante diximus. In quantitatibus autem ſingulæ ſpecies eiuſdem generis etſi numero diuerſæ, vi tamen ipſa & poteſtate eædem ſunt cum aliis: quia in pari quantitate & bonitate eiuſdem generis ſingulæ idem præſtant. *l. 2. §. 1. ſup ſi cert. pet.* vt conſequens ſit, ſi cui vna ex his promiſſa ſit ſub electione promiſſoris, vt ſit in generali ſtipulatione, nihil tamen ſtipulatori obſtare hanc electionem, quominus ſemper certum ſit, quid conſequatur: quoniam quidquid daturus eſt promiſſor, id ſemper vtilitate vnum & idem futurum ſit. Et † tamẽ ſi ſubſtantiam rerum ſpectemus & 12 numerũ ſingularum, quo diſtinguuntur alia corpora ab aliis, negari non põt, quin promittatur res incerta, cum indefinite promittitur pecunia, oleum, vinum, frumentum, aut aliæ res eiuſdem generis, etiam ſi hic certæ quantitatis & qualitatis res promiſſæ ſint: decẽ enim aureis promiſſis, vt dixi, non hi aut illi promittuntur, ſed decem in genere, vbicunque ſint, & quicunque dentur poſtea: idemque decem modiis tritici, decem amphoris vini promiſſis, dicendum eſt. Sed & quicunq; aurei dabuntur quandoque, certum eſt, eos ſubſtantia & numero alios futuros ab iis omnibus, qui reſtant in rerum natura. Ac ne in iſtis rebus incertis appellandis magis ratione aliqua noſtra niti videamur, quam re ipſa aut auctoritate iuris auctorũ: ſciendum eſt & eas a iuris auctoribus aperte incertas dici, *vt in l. in ratione. §. incerta. ſup. ad leg. Fal.* Neque id ſine re, ne quis hanc appellationem contemnendã putet, cum de effectu rei quæritur: hac enim de cauſſa accidit, vt quamuis res hereditariæ omnes, aut debitoris heredis perierint, tamen non eo minus debeatur pecunia, aut vinum, quod generaliter, ac non certo loco comprehenſum legatum fuerit. *dict. leg. in ratione. §. verum eſt. & § incerta.* ſcilicet quia res certæ legatæ non ſint, vt rebus hereditariis & heredis amiſſis, dici poſſit, eas, quæ legatæ ſunt, amiſſas eſſe: in quã ſententiam & illud de omni ſumma pecuniæ debita dictum eſt, incendium ære alieno non exuere debitorem *l. incendium. C. ſi cert. pet.* Quid cauſſę eſt igitur, 1 cur non putetur falſum eſſe, quod eiuſmodi res dicũtur hoc loco incertæ? Quia incertitudo iſta, quæ dicitur eſſe in his rebus, ad incertitudinem ſolum, vt dixi, ſubſtantiæ, & eius loci, in quo illæ ſunt, pertinet. At hæc cum de vtilitate ſtipulatoris quæritur, rem incertam non facit: vtilitas enim in omnibus eiuſdem generis & bonitatis corporibus vna eſt: ſecundum quam & quantitas promiſſa recte dicatur certa; & cũ ipſa petetur, certum peti; proinde & hinc eſſe etiam certi condictio.

§. Hæc ſtipulatio *fundum dari.* L. *vbi.*

10. ¶ *Hæc ſtipulatio,* fundum Tuſculanum dari? *oſtẽdit ſe certi eſſe. continetque, vt dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquo modo.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio hæc* fundum dari, *eſt certa.*
2 *Stipulatio* fundum tradi, *cur incerta.*
3 *Ex ſtipulatione,* Rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi, *cur fructus petantur actione incerti.*

HÆc † ſtipulatio *fundum dari,* oſtẽdit ſe certi eſſe, 1 ait Vlpianus: nempe quia in ſtipulatum deducitur res aperte certa natura: quæ & ſuo nomine demõſtratur, id eſt, fundus Tuſculanus. *l. prox. ſup.* Sed † cur 2 non dicatur iſta ratione certi eſſe & illa ſtipulatio, *fundum tradi?* quam tamẽ vt in faciendo poſitam incertam eſſe paulo ante ſcripſerat. *§. qui id quod.* Differentiæ ratio eſt, quia in hanc ſtipulationem, *fundum dari,* ipſe fundus venit, quem certum eſſe iã diximus: in ſtipulationẽ autẽ *fundũ tradi,* non fundus venit, ſed id quod intereſt, fundum ita tradi: hoc autem incertum: quod & iam ſupra attigi *ad l. ſtipulationes. ver. Celſus. ſup. eod.* vbi pluribus etiam rationis rationem expoſui. Quod † *in l. 4. ſupra de vſur.* ſcriptum eſt, ex 3

hac

hac ſtipulatione, *rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, fructus poſtea captos actione incerti ex ſtipulatu propter inferiora verba ſtipulatorem conſecuturum, nihil aduerſatur huic loco: incerti enim actio, quæ illic datur, diſerte datur propter inferiora verba, id eſt, ex illa parte ſtipulationis, quæ continet vacuam poſſeſſionem tradi: quod ſi ex ea ſtipulatione in id agetur, vt res detur, quod prior pars continet, haud dubie certi agendum erit, vt hic ſtipulationem certi eſſe ſcriptum eſt, non incerti.

L. Si ſtipulatus fuerim. LXXVI.

Paulus lib. 18 ad Edictum.

Si ſtipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero: hæc electio perſonalis eſt. & ideo ſeruo vel filio talis electio cohæret. in heredes tamen tranſit obligatio, & ante electionem mortuo ſtipulatore.

SVMMARIA.

1 *In disiunctiuis electio quandoque ſtipulatoris eſt, ſi videlicet nominatim ſibi eam exceperit.*
2 *Electio quam ſtipulator ſibi conſtituit, an perſonalis ſit.*
3 *In libero homine & ſui iuris, an aliud in electione, quam in his, qui in poteſtate conſtituti ſunt, receptum ſit.*
4 *Electione morte ſtipulatoris exſtincta, obligatio ſola ſine eligendi poteſtate ad heredes tranſit.*
5 *L.* ſi ſic legatum. §. vlt. ſ. de leg. 1 *explicatur.*

1 ETiã † ex illa ſtipulatione, *illud aut illud dari*, ſtipulatoris quandoque electio eſt; ſed ita demũ, ſi is nominatim electionem ſibi receperit, vt diceret, illud aut illud, quod voluero, vel vtrum ego velim, dare ſpondes? *l. vbi. §. qui illud. ſupra. l. ſi quis ſtipula-*
2 *tus. inf. eo.* Hanc † electionem ſi quando ſibi cõſtituat ſtipulator, quouſque ea progrediatur, & ad quos pertineat, quæſitum eſt; id eſt, ſitne eiuſmodi, quæ perſonæ ſtipulantis cohæreat, vt & ipſe eligere poſſit, vtrũ velit, ac præter eum poſſit nemo: an vero tranſeat ad alios, puta heredes, & eos quorum in poteſtate eſt, qui ſtipulatur, vt res ceteræ, quæ per alios nobis acquiruntur. De quo cauetur hoc loco; perſonalem eſſe hanc electionem videlicet, ſiue homo liber ſtipuletur, & qui ſui iuris eſt, ſiue ſeruus aut filiusfamil. & in ſumma de tota ſtipulatione hæc huius loci ſententia eſt; obligationem quidem, quæ hinc naſcatur, perſonalem non eſſe, ſed tranſire in heredes etiam mortuo ante, quam eligat, ſtipulatore: at eligendi poteſtatem eſſe perſonalem etiam in eo, qui ſit ſui iuris, proinde eiuſmodi, quæ nec ad heredes trãſeat: quo iure habetur id omne, quod perſonale eſt. *l. quia tale. ſ. ſol. mat. l. non ſolum. § tale. ſup. de lib. leg.* huic rei conſequens eſſe, vt ſi ſeruus, vel filius illud aut illud ſtipulati ſint, vtrum ipſi velint, recte dicatur talem electionem eorũ perſonæ cohærere, id eſt, vt explicatur *in l. vltim. in prin. inf. eod.* ipſos non dominum aut patrem de alterutra re deſtinare debere: merito: non enim poteſt hęc electio in homine ſui iuris eſſe perſonalis, quin talis ſit in perſona ſerui & filiifam. quandoquidem iiſdem verbis ſeruus & filius hanc electionem ſibi conſtituunt. Ac quod de electione a ſeruo, vel filio ipſis recepta dicitur hanc perſonæ cohærere, ita diſerte ſcriptum eſt hoc loco, & *in l. vltim. inf.* vt ſit extra contro-
3 uerſiam. An † etiam in homine libero & ſui iuris hæc electio ſit perſonalis, & an id Paulus hic dicat, videndum eſt: negant enim alii moti his verbis reſponſi, *in heredes tamen tranſit obligatio, & ante electionẽ mortuo ſtipulatore*: ſed præcipue *l. ſi ſic legatum. §. vlt. ſup. de leg.* 1. vbi ſi is, qui ſtipulatus eſt illud aut illud, vtrum velit, leget, quod ſibi debetur, placet electionem etiã in legatarium tranſire: prius autem in heredem, vt qui actionem legatario in eam rem, vt petat, vtrũ velit, cedere debeat. Et de eo loco poſtea: prius de eo, qui proponitur, deq; ipſa re, quam hic ſtatui dicimus, videamus. Ego autem de hoc loco ſic ſentio, hic Paulum de homine qui ſui iuris ſit, loqui initio, huncque eſſe, in quo dicat hanc electionem perſonalem eſſe: atq; hoc quod ita dixit, non modo eum non corrigere poſtea, ſed etiam magis confirmare. Perſpicuum hoc quidẽ eſt ex verbis: ſic. n. ſcribit: *ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio perſonalis eſt*. Nã ſi ſola hæc verba ſpectamus, vt minimũ ſententia generalis erit, ad omnem ſtipulatorem pertinens; vt ſaltẽ generalitate ſententiæ etiam is, qui ſui iuris eſt, contineatur. Quod ſi conſiderabimus etiam, quæ ſequũtur, intelligemus eam definitionem ad Paulũ ipſum, qui loquitur, & ſub perſona eius ad eum ſolum, qui itidem ſui iuris ſit, pertinere. Primum ſub perſona ſua de eo loquitur, quem aperte diſtinguit poſtea a ſeruo & filiofamil. ſubiicit enim; *& ideo ſeruo vel filio talis electio cohæret.* Deinde hoc ipſum, quod ſubiicit de ſeruo vel filio, apparet eum inferre ex præcedentibus: ait enim, *& ideo*. Inepte, ſi de ſeruo & filio prius ſenſerat: perinde enim hoc erit, ac ſi ita dixiſſet, *ſi ſtipulatus fuerit ſeruus vel filius illud aut illud, quod ipſe voluerit, hæc electio perſonalis eſt. & ideo in ſeruo, vel filio perſonalis eſt*, vt ſic idem ex eodem colligat: nam *perſonale eſſe*, & *perſonæ cohærere*, idem valent. *l. non ſolum. § tale. ſupra. de lib. leg. l. quia tale. ſupra. ſol. mat. ſunctis. l. 3. in fin. quibus mod. vſ. am.* Sed fortaſſe quod hic dixerat Paulus, id corrigit poſtea, & in ſeruo aut filio ſolum locum habere oſtendit: id enim quibuſdã placet. Atqui verba euidenter reclamant: nam ſi id temperamentum vellet Paulus intelligi, ita dicendũ fuit; *ſi quis ita ſtipulatus fuerit, illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio perſonalis eſt*: ſed ita, *ſi ſeruus aut filius eo modo ſtipulati ſint. ſeruo enim vel filio ſolum talis electio cohæret*. Denique ad correctionem præcedentium particula aliqua aduerſante interueniente opus fuit. Nunc autem manente priore ſententia illatio ſubiecta eſt his verbis, & *ideo ſeruo vel filio talis electio cohæret*: quæ illatio tantum abeſt, vt quidquam mutet de præcedente definitione, vt eam maxime confirmet: non enim potuit niſi ea prius manente & bene conſtituta quidquam ex ea colligi. Huc accedit, quod non potuit eſſe correctio, niſi in iiſdem perſonis corrigatur, quod prius de iis dictum fuerat: at propoſitio eſt de auctore, qui loquitur, & ſub perſona eius de homine ſui iuris: quod ſequitur, de ſeruo & filio. Propoſitio concipitur ſub prima perſona, *ſi ſtipulatus fuerim*: quod ſequitur, ſub tertia perſona, *ſeruo vel filio talis electio cohæret*; cum ita debuiſſet dici, *ſi tamen ego qui ſtipulatus ſum, ſeruus ſim aut filius*: hæc igitur alia eſt ſententia, nec ad priorem vllo modo pertinet. Atque hæc verborum Pauli manifeſta ſententia eſt. Quod ſi omiſſis eius verbis de re ipſa quæritur; reperietur nihil eſſe verius, quam in homine etiam libero & ſui iuris hanc electionem exceptam, quod ego voluero, perſonalem eſſe, nec tranſire ad heredes. Hoc amplius, his conceſſis, de quibus conuenit in ſeruo & filio, hoc idem in aliis qui ſui iuris ſunt, ſtatui neceſſe eſſe. Hæc electio nihil niſi

voluntas eſt perſonæ, eaq; nuda, aperte his verbis expreſſa, *quod ego voluero*, vel, *vtrum ego velim*. Conuenit inter omnes voluntatem morte finiri: vnde locationem ita contractam, quoad locator vellet, placuit morte eius tolli *l. 4. ff. loc.* ſcilicet, quia morte ſua velle deſiiſſet, nec volendi poteſtas, quæ eſſet perſonalis, ad heredem tranſiret: proinde & hæc ipſa voluntas, ſeu volendi poteſtas a ſtipulatore excepta, huius ipſius morte finietur. Iam quæ hic voluntas eſt, aut quomodo expreſſa? hoc modo, *quod ego voluero*. Hæc adiectio conditionem habet, *ſi ego voluero*: ſimiliter vt illis verbis, *Stychus qui meus erit, cum moriar*, ineſt hæc conditio, *ſi meus erit, cum moriar. leg. 6. ſupra. de leg. 1.* & illis, *cuius nomen codicillis ſcripſero*, hoc exprimitur, *ſi cuius nomen ſcripſero leg. inſtitutio ſupra. de conditio. inſ.* Conſtat autem, hanc conditionem legatario, id eſt, creditori adſcriptam, *ſi volueris*, perſonæ eius cohærere, vt niſi viuus conſtituerit, morte eius conditio deficiat. *leg. ſi ita expreſſum. ff. de cond. & dem.* quare & in eadem conditione ſtipulatori iniecta idem dicendũ eſt. Nam cur hac conditione adiecta aliud in ſtipulatore ſtatuatur, quã in legatario, ſi ambo viui nihil cõſtituerint, ratio reddi non poteſt, vt docuimus *ad leg. qui Romæ. §. Agerius. ff. eo*. Et vero cur placeat electionem, ſeu poteſtatem volendi his verbis expreſſam, quod ego voluero, eſſe perſonalem, conſideremus: ita & minus mirum erit, cur perſonalẽ eſſe dicamus. Nempe ideo perſonalis eſt, quia nemo vnquam dixerit, voluntatem alterius, etiam heredis in eligendo eandem futuram eſſe, quæ foret ſtipulatoris; cum fieri poſſit, vt vna res videatur heredi, eſſe vtilis, quæ non videretur ſtipulatori, & vt non videatur vtilis, tamen illi magis placeat hanc habere, vt ſunt variæ hominũ voluntates, varia iudicia, vereque dictum eſt illud, *Velle ſuum cuique eſt, nec voto viuitur vno.* Quod ſi hęc ſatis non ſunt: conferamus iam exemplum ſerui, & filii, de quibus hic diſerte ſcriptum eſt: vel hoc vnum ad omnem controuerſiam dirimendam ſufficiet. Cõuenit ſeruo vel filio illud aut illud ſtipulantibus, quod ipſi voluerint, talem electionem perſonalem eſſe, ſeu perſonæ eorum cohærere. etſi concederemus hoc ſolum hic ſcriptum eſſe, *vt ſcriptum eſt in leg. vlt. infra.* tamen continuo efficeretur eiuſmodi electionem etiam in libero, & eo, qui ſui iuris ſit, ſtipulatore, eſſe perſonalem: & quemadmodũ a ſeruo nõ tranſiret ad dominum; ſic nec a defuncto tranſire ad heredes. Cur enim in ſeruo hæc electio perſonalis eſt? vtrum quia talis eſt natura ſua, an quia perſona ſerui, in quã incidit, talem facit? quia talis eſt natura haud dubie, non autem propter perſonam ſerui. Tantum enim abeſt, vt quæ ſeruus acquiſiuit, ea propter conditionem ſeruilem in perſona eius ſubſideant, vt contra ſi quid natura ſua tranſire poteſt ad alios, id in ſerui perſona ſubſiſtere non poſſit, ne momento quidem. *leg. placet ſupra de acquirenda. hered.* Quod ſi hæc electio natura ſua perſonalis eſt, erit omnino & tunc perſonalis, cum in perſona eius ſtipulatoris, qui ſui iuris ſit, conſtituta fuerit. Iam & illud ſic recte colligitur: multo facilius quid a ſeruo in dominum tranſit quam a defuncto tranſit in heredes. & præſertim ſtipulatio: in quo genere quidquid ſtipulatur is, qui in aliena poteſtate eſt, pro eo habetur, ac ſi ipſe, qui in poteſtate habet, eſſet ſtipulatus: *leg. quodcunque. ſupra. eod.* & vt eſt apud Iuſtinianum, vox ſerui vox domini eſſe intelligitur in his, quæ ad alios tranſire poſſunt. *§. ei vero. & §. poſt mortem. Inſtitutio. de inutilib. ſtipulatio.*

Et quanquam heredis quoq; eadem perſona eſſe dicitur cum defuncto, *nouell. de iur. a mort. præſ.* tamen id non ſtatim poſt ſtipulationem a defuncto interpoſitam cõtingit, ſed multo poſt, idque ſtipulatore prius mortuo, cuius deinde in locum heres ſucceſſerit. Quod autem ſeruus ſtipulatur, adeo videtur dominus ipſe ſtipulari, vt illi acquiratur non dico viuo adhuc ſeruo, ſed ſtatim, ac nec momento ſubſiſtat apud ſeruum; adeo vt etiam inuito domino acquiratur. *dicta. leg. placet. ff. de acquirenda hereditate. leg. ſeruus vetante, ſupra. eod.* Concedimus, ſi ſeruus illud aut illud ſtipuletur, vtrum ipſe velit, hanc electionem cohærere perſonæ ſerui, nec ad dominum tranſire. Quare libero homine eodem modo ſtipulante, multo minus talis electio tranſibit ad heredes. Licet etiam colligere hoc modo: *Si mortuo ſtipulatore ad heredem eius hæc electio tranſit, etiam huius electionis commodum per ſeruum eodem caſu acquiretur*: ſic enim regula iuris eſt, quę legata mortuis nobis ad heredem noſtrum tranſeunt, eorũ commodum per nos his, quorũ in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus. *leg. qua legata. ff. de regulis iuris.* idque multo magis valet in ſtipulatione: cũ legata conditionalia ad heredem legatarii non tranſeant. *leg. 4. & leg. 5. ff. quan. de. leg. ced.* ſtipulatio conditionalis tranſeat. *§. ex conditionali. Inſtitutio. eodem.* vt autem tranſit, ſic huius quoque commodum per ſeruum aut filium domino patrive ſtatim acquiritur. *leg. ſi filiusfamilias. infra. eodem.* At electionis, de qua quærimus, commodum per ſeruum non acquiritur domino, aut per filium patri, quia electio ſeruo, & filio cohæret: ex quo efficitur, nec eam electionem ad heredes tranſire, ac proinde eſſe perſonalem, & cum perſona extingui. Quare cum verbis huius loci exprimatur hæc ſententia, etiam in ſtipulatore qui ſit ſui iuris, eam electionẽ, de qua agitur, perſonalẽ eſſe; & ſententia ipſa per ſe veriſſima ſit; & præterea ex eo, quod conceditur, neceſſario efficiatur: non eſt quod dubitemus, eam hoc loco retinere, etiã ſi omnes diſſentiant. Nihil enim ad rem pertinet, quid quis dicat, aut ſentiat, ſed quam vere. Magis mirari debemus in tanta multitudine interpretum neminẽ fuiſſe, qui in interpretatione huius loci de contextu ipſo ſibi cogitandum putaret: qui ſi Paulum modo attendiſſent aut viderent eũ ſententiæ ſuæ aduerſari, & veris acquieſcerẽt; aut ſi eo nõ mouerẽtur, ſaltẽ hoc ipſum, cur nõ mouerentur, dicerent, & lectorẽ ea dubitatione, quã locus affert, liberare conarentur: in quo tamẽ omnes mirum ſilentium agunt. Nam quod aliam eſſe ſtatuerunt hanc electionẽ in ſeruo & filio, perſonalẽ videlicet, ne ad dominũ, patremve tranſeat; aliã in homine ſui iuris, id eſt, non perſonalem, ſed talem quæ tranſeat ad heredes; ferendum non videtur in ea re, in qua & natura electionis ſeu voluntatis tam aperte cõuincatur, & præterea tot locis, in quibus ſupra ſcriptæ perſonæ omnes comparantur, cum de rebus ad alios transferẽdis agitur. Melius Bartolus, qui vidit, & faſſus eſt hanc ſententiã exprimi hoc loco, & in ſtipulatore, qui nec ſeruus ſit, nec filiusfam. hanc electionem eſſe perſonalem: etiam ſi quæ contra dicuntur, expedire nõ potuerit. Quod enim ait, eam perſonalem eſſe viuo ſtipulatore, eo autem mortuo deſinere eſſe perſonalem & tranſire ad heredes; ſatis ſe ipſum refellit. Id enim perſonale eſt, quod cum perſona extinguitur. *l. quia tale. ff. ſol. ma.* nõ poteſt autẽ quod eiuſmodi eſt, ad heredẽ tranſire. *d. l. non ſolum. § tale. ff. de lib. leg. l. 3. in fi. ff. quib. modis vſ. am.* Quid † ergo ſibi volunt illa ver- 4
ba,

ba, quæ ſunt in extremo reſponſo, *in heredes tamen tranſit obligatio, & ante electionem mortuo ſtipulatore?* Id ipſum, quod verba ſignificant, obligationẽ nimirũ tranſire, non item electionem, quam prius perſonalẽ eſſe dixerat. Quippe hac ſtipulatione, *Stychum aut Pamphilum, vtrum ego velim, dabis?* duo continentur; obligatio Stychi aut Pamphili, & præterea harũ rerũ electio. Ipſa obligatio rerũ, pura eſt: ſemper. n. ꝓmittitur hæc, aut illa *ſiue ſtipulator eliget, ſiue non eliget*. At electio, quæ ſtipulatori datur, eſt conditionalis: habet. n. hanc conditionẽ, vt dixi, ſi ſtipulator volet, vt hic quodammodo duplex ſit ſtipulatio, ad petitionem Stychi aut Pamphili pura: ad electionem conditionalis: ſimiliter vt duplex habetur illa inſtitutio, cum ita heredes inſtituti ſunt, ex partibus, quas adſcripſero; ea partibus aliquibus pura: ea partibus quas adſcripſero, cõditionalis. ſi quas adſcripſero. *l. 2. ſupra. de her. inſt*. Ergo ſtipulatore prius, quam eligeret, mortuo, electio extinguitur; quia defecit eius conditio: nõ item finitur obligatio Stychi aut Pamphili: quia hæc detracta electione pura eſt, vt non poſſit dici huius conditionem defeciſſe, cum conditio nulla fuerit: proinde etiã vt ceteræ obligationes dandi, ſic iſta in heredes tranſibit, etiam ante electionẽ mortuo ſtipulatore, vt Paulus hic ſcribit. Quod tamen cum dicitur, non ſic accipiendũ eſt, quaſi tranſeat cum ſua electione: tranſit enim; ſed eligendi poteſtate, quæ defuncti perſonæ cohęrebat, omiſſa, & iure tranſlata in promiſſorem. Ita cum de obligatione reſpondit Paulus hanc tranſire in heredes, recte reſpondit, neque hoc ad electionem pertinet. Quid ergo attinuit, dicet aliquis, cũ inſtitutus eſſet ſermo de electione ſtipulationis propoſitæ, ſermonem inijcere de obligatione nuda, & quæ detracta electione intelligeretur? Factum hoc eſt, vt occurreretur tacitæ dubitationi, quæ ex eo, quod de electione dixerat, naſci potuit: quoniã enim electio hæc, quam quis ſibi ſtipulando cõſtituit, ſtipulationis pars eſt, exiſtimare poſſit aliquis, quod de vna parte dicitur, id ad totã ſtipulationem pertinere: ideoque vt electio non tranſit ad heredẽ, ſic nec tranſire obligationem: quod ſecus eſſe Paulus admonet ad hanc ſententiã: electio, inquit, perſonalis eſt ex ſtipulatione propoſita: Id tamen ad obligationem ipſam Stychi aut Pamphili producendum non eſt: hæc enim ad heredem tranſit, etiam ſi non tranſeat electio; ſi puta ſtipulator ante quã eligeret, deceſſerit. Nec ad rem pertinet, quod ſtipulatio cõditionem habet, ſi ſtipulator volet: ineſt enim hæc conditio. *ſi vtrum potius habere velit, quam alterũ*. Vt autem ille aut ille debeatur ſine electione ſtipulatoris, in eo cõditio nulla eſt, vt ſupra dixi. Sed † obſtat nobis *lex ſi ſic legatum §. vltimo ſupra. de leg.* 1. ſic enim verba ſunt: *ſi quis ita ſtipulatus, Stychum aut decem, vtrum ego velim, legauerit, quod ei debebatur; tenebitur heres eius, vt præſtet legatario actionem, electionem habiturę, vtrum Stychum an decem perſequi malit*. Hic locus eſt, fateor, in quo decipi procliue fuit, ſi quis ꝑter eum nihil ſpectaret in hac cauſſa. Sed & hic locus, quem interpretamur, & natura electionis ſeu voluntatis, quæ excepta eſt, & exemplum ſerui & filiifam. qui hãc ſibi exceperunt, admonere nos debebant cõſiderandũ eſſe ẽt atq; ẽt, ſi quo modo fieri poſſet, vt ſuperiorẽ illũ locũ tanquã ſcopulũ in hac re vitaremus. Quod ſi volemus attẽdere, reperiemus in eo ipſo loco, qui obijcitur ſatis eſſe ad diſſolutionem. Obſeruãdum eſt enim diligenter in eo non proponi ſtipulatorem, qui nulla deſtinatione voluntatis declarata deceſſerit: quod ſi fieret, & diceretur tamen hoc mortuo electionem tranſire in heredem; tum haberemus certo, quod ſuperioribus opponeremus: nunc aũt ꝓponitur ſtipulator is, qui quod ſtipulatus erat electione ſibi cõſtituta, id ipſum legauit, & legauit his verbis, *quod ſibi debebatur*. In hoc ſateor recte dici tranſire electionem in legatarium: neque ſuperiori ſententiæ aut potius huic loco aduerſatur: quod enim dicitur, electionem ſtipulatoris, de qua agitur, perſonalẽ eſſe, neq; tranſire in heredẽ, in eo dicitur, qui viuus non elegit, &, vt hic loquitur Paulus, qui mortuus eſt ante electionem: quod ſi ſtipulator eligat prius, quã moriatur, dubiũ eſſe non debet, quin hic electionem tranſmittat, ad quoſcunq; eius ſtipulationis actio pertinerit; quoniam extiterit conditio eius electionis: ſic enim verba erant, *illud aut illud, quod ego voluero*: ſtipulator autem eligendo voluit. Hoc ego euenire conijcio in eo ſtipulatore, qui eo modo ſtipulatus, vt diximus, legat quod ſibi debetur: debebatur enim illud aut illud cũ electione: ꝓinde hoc legãdo, quod debebatur, vna cũ petitione etiam electionem obligationi adiunctam legauit: hanc legando ſimul ipſe elegiſſe intelligitur. Quidnam, inquies, cum de eo nihil dixerit? nempe id quod legatarius eliget, cui hanc electionem commiſit: nihil enim intereſt, vtrum ipſe ſtipulator eligat, an is cui ſtipulator eligendi negotium dedit. *l. item. §. 1. ſ. quod cuiuſ. vni. no.* Sed an potuit ſtipulator hanc electionem legatario dare? non enim videtur, cum ſit perſonalis. Sane vero non poſſet, niſi prius ipſe elegiſſet: ſed iam dixi ſtipulatorem committẽdo legatario hanc electionem, hoc ipſo id eum eligere videri, quod legatarius volet. Neque eo moueri oportet, quod legatarius eligit mortuo iam ſtipulatore: quo tempore ſtipulator eligere dici non poteſt: nõ enim dicimus, cum legatarius eligit, tunc ſtipulatorẽ eligere, quod certum eſt in mortuum cadere nõ poſſe: ſed cum legatarius eligit, videri ſtipulatorem iam tũ elegiſſe, cum legauit actionem: vt legatarii electio nõ conſtituat electionem ſtipulatoris; ſed quænam illa fuerit ab initio declaret. Similiter vt accidit, cum quis teſtamento ita heredem inſtituit, quem mihi heredẽ codicillis ſcripſero, heres eſto: quemcunque enim heredem ſcripſerit codicillis poſtea, is heres erit: at enim codicillis hereditas dari non poteſt: recte hoc obijceretur, ſi quidem hic heres codicillis ſcriptus eſſet: ſed conſtãter placuit, quoſcunque poſtea ſcripſerit teſtator in codicillis, hos retro verſus videri eum ſcripſiſſe, non codicillis, ſed teſtamento tunc, cum inſtituebat, quem poſtea alibi ſcripſiſſet: vt ſcriptura codicillorũ non faciat heredem, ſed eum, qui ſcriptus erat, nec appellatus, demonſtret. *leg. inſtitutio. ſ. de cond. inſt. ii. leg. aſſe. ſ. de her. inſt.* Eodem modo ſi teſtator ita ſcripſerit, quantum codicillis Titio legauero, placet, licet codicillis legatum explicetur, tamen ex teſtamento valere. *l. ſi ita ſcripſero ſup. de cond. inſt.* Et generaliter probandum eſt, quoties dicimus aut ſcribimus, nos id velle, ꝙ poſtea, aut in illo loco, aut in illa perſona oſtenderetur, toties id iam nunc in præſentia videri nos velle & cõſtituere, quod poſtea ſequetur, quandocunque tandẽ declaratio ſecuta fuerit: vt & ſuperioribus, & multis aliis argumentis iuris confirmatur. Sed enim hic etiã dici poteſt *in leg. ſi ſic legatum. §. vltim.* ſignificari in ea ſpecie, quæ obijcitur, electionem non tantum tranſire in legatarium, ſed etiam in heredem. Placet enim heredem cedere prius actionem debere legatario, quã hic petat, quod ipſe eliget. Ergo actionẽ quã heres

habuit:neque enim aliter poſſet eam præſtare: in hũc tamen defunctus eã electionẽ nõ cõtulit. Vnde colligi videtur etiam ſine deſtinatione ſeu electione ſtipulatoris electionẽ in heredẽ tranſire. Mendoſe colligitur. Nõ enim ſi ſtipulator nõ cõſtituit, vt heres eligeret, ideo electio eius non præceſſit: deſtinauit ſtipulator viuus, quid peti vellet, cũ id elegit & legauit, quod legatarius conſtitueret. Quod ſatis eſt, vt ea electio, de qua agitur, ad heredem tranſeat ſine alia aperta defuncti voluntate: tranſit enim ad eum non electio futura, qua ipſe eligat, vtrum velit; hæc enim legatario tributa eſt: ſed electio iam ante conſtituta a defuncto, per quam res ab illo iam electa eſt, & ad rem electam quæſita actio. Hæc vero actio illa eſt, quæ ad heredẽ transfertur. Non mirum: ipſa enim electio futura perſonalis eſt: res autem electione quæſita vt ad rem electam actio, perſonalis eſſe deſiit, cœpitque inter cetera bona defuncti numerari, & ea quæ ad heredẽ tranſeant. *leg. bonorum. infra. de verbor. ſignific. §. non autem. Inſtit. de per & tem. act.* Ea porro res a ſtipulatore viuo in propoſito legato electa intelligitur, quam legatarius volet, vt diximus: ita fit, vt & heres ad eam ſolã petendam, quam legatarius volet, actionem habeat, quã & legatario debeat cedere: quod contingit ſine fraude legatarii, cui electionem tributã volumus. Quod ſi proponas legatarium repudiaſſe legatum, heres electionem non habebit: non eam, quam defunctus voluit, quia hæc conditionem habuit *ſi legatarius legatum agnoſceret, & inde peteret, vtrum vellet*: non eam, quam defunctus ante legatum habuit, quia hæc fuit perſonalis. In ſumma, qui illud aut illud, vtrum velit, ſtipulatus eſt, ante quam eligat, huius electio, id eſt, eligendi poteſtas perſonalis eſt, & ſi ante deceſſerit, electio ad heredem non transfertur. Quod ſi ſemel elegerit, quæritur illi actio ad rem electam, quæ actio electionis præteritæ emolumentum ad heredem tranſit ſine alia aperta tranſlatione. Videtur autem eligere ſtipulator alterutrum, non ſolum cum aperte conſtituit, vtrum velit ex iis, quæ promiſſa ſunt: ſed etiam cum legat, quod ex hac ſtipulatione ſibi debetur: quamuis enim nihil aliud adiecerit; tamen vt his verbis committit legatario, vt eligat; ita hoc ipſo videtur iam nunc eligere, quod poſtea legatarius eliget, quandocunque id ſecutum erit. *argumen. in l. 1. §. item ſupra de acquiren. poſſeſſ.* Quo exemplo dicemus, etſi ſtipulator hic vendiderit alicui, quod ſibi debetur, aut ex alia cauſſa tranſtulerit hoc nomen, in eum, in quem tranſlatum eſt, tranſire electionem: quaſi & hoc ipſum ſtipulator elegerit prius, quod is cui actiones ceſſæ ſunt, poſtea eliget.

Cum ſtipulamur.

1. ¶ *Cũ ſtipulamur, quicquid te dare facere oportet: id, quod præſenti die dumtaxat debetur, in ſtipulationem deducitur: non, vt in iudiciis, etiam futurum. & ideo in ſtipulatione adiicitur verbum* oportebit: *vel ita*, præſens in diem ve. *hoc ideo fit: quia qui ſtipulatur, quidquid te dare oportet, demonſtrat eam pecuniã, quæ iam debetur. quod ſi totam demonſtrare vult: dicit*, oportebit ve: *vel ita*, præſens in diem ve.

S V M M A R I A.

1 *Debitum ex aliis cauſſis cur ſæpe in ſtipulationem deducatur.*

2 *Præſens in diem ve debitum, quomodo commode in ſtipulationem deducatur.*

3 *Stipulatione hac*, Quod te dare facere oportet, *an obligationes in diem contracta & futura contineantur.*

4 *Actionis formula hac*, Aio te dare oportere, *etiam futura in iudicium deducantur: & quæ diuerſitatis in ſtipulatione & iudiciis ratio.*

5 *Stipulatio legatorum nomine interpoſita iudicii inſtar obtinet.*

6 *In iudicium futura deduci, quomodo accipiendum.*

QVod ex aliis cauſſis debetur, ſæpe fit, vt in ſtipulatum deduci velimus, vel quo nobis magis cautũ ſit, quam ad rem inuentæ ſunt ſtipulationes; *Inſtitut. eod. in principio. leg. 5. ſupra. eod.* vel vt poſteriore ſtipulatione nouentur præcedentes obligationes; *leg. 1. ĩ. de nouatio.* nec tantũ vt nouentur præcedentes, ſed etiam vt ipſa poſterior ſtipulatio acceptilatione tollatur, atque ita ab omni obligatione diſcedatur: quando acceptilatione ea tãtum ſoluuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt; non etiam ceteræ. *§. item per. Inſt. quib. mod. tol. obl.* Ac † ſi quid præſenti die debetur, cõmode in ſtipulatũ ita deducitur, quod te mihi dare facere oportet: ſi & quod debetur in diẽ, cõplecti volumus, de vtroq; genere & hoc modo commode caueri conſtat; quidquid te dare facere oportet, oportebit ve; vel, quod te dare facere oportet præſens, in diem ve, vt hic declaratur: quomodo & cõceptam Aquilianã ſtipulationem legimus *in d. §. item per.* Quæſitũ † eſt ſi tantũ ita dictum ſit, *quod te dare facere oportet*, an ad vtrumq; genus ſatis dictum ſit, & an contineantur etiã obligationes in diem contractæ, & futuræ. Placuit nõ contineri, ſed tantum quod præſenti die debetur: ideoq; ſi quis de vtroq; cõprehenſum velit, ita cõcipi oportere, vt modo diximus, *vt hoc loco, & leg. ſi a colono. ĩ. eo. l. ſi ita ſcripſiſſet. 46. ĩ. de leg. 2.* vnde & Aquilianæ ſtipulationis formula. Scilicet id ſolum dari oportet, quod iã nunc oportet. *d. l. ſi a colono.* quo in numero nõ ſunt ea, quæ ſunt in diem: id enim dari oportet, quod ab inuito exigi poteſt: non poteſt autem exigi, quod in diẽ debetur. *l. eum qui Calendis. §. vlt. ĩ. eo.* Hic † obiicitur formula iudicii: nã & iudiciũ ſiue actio inſtituitur iiſdem verbis; his nimirũ, aio te fundum illũ dare oportere. *§. 1. & §. huic autẽ. Inſt. de act.* & tamẽ in iudiciũ his verbis etiam futurũ deducitur, vt hic Paulus ſcribit: deducuntur enim fructus poſtea nati, & qui percipi potuerunt, itemq; oẽs rei petitæ acceſſiones, q̃ poſt litẽ conteſtatam contigerunt. *l. præterea. ĩ. de rei vind. leg. videamus. 38. § ſi actionem, ſupr. de vſuris.* Nihil amplius de eo Paulus hoc loco reſpondet, niſi diſſimilẽ eſſe in hac re ſtipulationis & iudiciorũ cauſſam: quod, inquit, præſenti die dumtaxat debetur, in ſtipulationem deducitur: nõ vt in iudiciis, etiam futurum. Cur ergo nõ idem fit in ſtipulatione, cum ita dico, *quod te dare oportet?* duabus de cauſſis. Primum quia, non vt ſtipulatio ſemel atque vno tempore perficitur, ſic & iudicium: ſed hoc tractum habet temporis. Vnde euenit, vt qui ab initio rem principalem petiit in iudicio, is eam deinceps & ſingulis eius iudicii diebus petere intelligatur: ac per rem intelligatur quoque quotidie petere eius rei acceſſiones; hæ enim rei cohærẽt. Deinde in iudicio quidquid iſtarum acceſſionum venit poſt litem conteſtatam, non tam ideo venit, quia contineatur ſupra ſcriptis verbis petitionis, quã quod iudici ſtatim atque iudex factus eſt, omnium rerum officium incumbit, quæcũque in iudicio ſeu in cauſſa verſantur, *vt ſcriptum eſt in l. a diſbus. §. item ſciendum. ſupra de adilit. ed.* In ſtipulationem contra eum ſemel

res

res præſentes deductæ ſunt; ideo nõ veniunt quæ poſtea ſequuntur, quia ſemel contracta non iterum, nedum quotidie, repetitur: & præterea in hac nihil æquitati iudicis committitur vltra, quam ſtipulationis verbis comprehenſum eſt. *l. quia tantundem. ſ. de neg. geſt. & Inſt. de oblig. ex conſ.* Sane † ſi quæ ſint prætoriæ
5 ſtipulationes, quæ iudicii inſtar obtineant, etiam in his iudicii regulam circa rei promiſſæ acceſſiones recte ſequimur: talis eſt autem ſatiſdatio legatorum ſeruandorum cauſſa. *l. 1. in prin. ſ. de præt. ſtip.* Et ideo recte ſentiunt, qui mouent ob hanc cauſſam fieri, quod ſcribitur de hoc genere. *in l. 1. §. belliſſime. ſ. vt leg. ſeu fid. no.* hanc videlicet ſtipulationem ex mora ſtructuum, & vſurarum incrementum habituram, vt id, quod oportebit, comprehendat. Sed † quod hic dicitur in iudi-
6 ciis etiam futurum deduci, quomodo accipiendum ſit, videndum eſt: alioqui pugnabunt illæ ſententiæ; Non poſſe videri in iudicium veniſſe, quod poſt iudicium acceptum acciderit. *leg. non poteſt. ſupra de iud.* item, iudicium eſſe non poſſe de his rebus, quæ poſtea in obligationem aduenturæ ſunt. *l. non quemadmodũ. ſup. de iud.* De fructibus, inquam, & acceſſionibus rei petitæ, omniq; cauſſa hoc dictũ eſt, in iudiciis deduci etiam futurum: hæc enim, vt dixi, etiam deducuntur, aliter atque in ſtipulatione, in quã his verbis, *quod te dare oportet*, ne acceſſiones quidem huiuſmodi, quæ poſtea contingunt, veniunt: præterquam in prætoriam illam, quæ legatorum ſeruandorum cauſſa interponitur. Quod ſi quid petitur principaliter, id ſi eſt futurum, id eſt, ſi nondum noſtrum eſt, aut nobis debetur, in iudicium deduci non poteſt, vt ita iudicium ſit in pendenti, donec noſtrum fiat, aut nobis deberi incipiat. Nam cum omnis actio aut ſit de eo, quod nobis debetur, ſi eſt in perſonam; aut de eo quod noſtrum eſt, aut velut noſtrum, ſi eſt in rem. *§. 1. Inſtitut.*
7 *de act. l. actionum. ſupra prox. tit.* perſpicuum eſt natura actionis hoc effici, vt de eo, quod nec noſtrum eſt, nec debetur, agi non poſſit. Id vero eſt, quod ſuperioribus ſententiis demonſtratur. Nam ad acceſſiones rei petitæ, ſeu ad cauſſam, quæ in iudicio verſatur poſt litem conteſtatam, non pertinent. Poſterior quidem de iis, quæ debebuntur poſtea, ſeu quæ in obligationem aduentura ſunt, aperte concepta eſt, dicta. *l. non quemadmodum.* Porro acceſſiones, quæ poſt litem conteſtatam veniunt, officio iudicis magis præſtantur, quam proficiſcuntur ex obligatione. *dict. leg. ædilit. §. item ſecundum. de ædil. ed.* Prior autem illa, non poſſe videri in iudicium veniſſe, quod poſt litem conteſtatam accidit, poſſet videri generaliter ſcripta eſſe, vt pertineret etiam ad fructus & ſimiles acceſſiones, quæ poſtea accidunt; niſi *in d. l. non poteſt.* vbi hæc ſententia legitur, addita eſſent hæc verba, *ideoque alia interpellatione opus eſt.* Quæ verba declarant, auctorem de eo ſentire, quod cum acciderit poſtea, ad id conſequendum principali interpellatione & actione ſit opus: quod in acceſſionibus locum non habet, quæ quamdiu res petitur, tamdiu ſatis per conſequentiam peti intelliguntur, cum eius rei partes ſint.

L. Ad diem. LXXVII.

Idem lib. 58. ad Edictum.

Ad diem ſub pœna pecunia promiſſa, & ante diem mortuo promiſſore, committetur pœna, licet non ſit hereditas eius adita.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio pœnalis, quæ diem certum habet, lapſu diei omnimodo committitur.*
2 *Promiſſore mortuo, an & quomodo iacente hereditate pœna committatur.*
3 *Promiſſori eiuſve heredibus, qui pecuniam ſua die non ſoluerint, an quo caſu pœna ſit deprecatio.*
4 *Creditore pecuniam accipere recuſante, quomodo debitori, ne vſuras & pœnam pecunia non ſoluta debeat, conſulatur.*
5 *Pœna ex compromiſſo debita, ſi ſua die creditori ſit oblata, iſque accipere eam noluerit, ipſo iure non committitur; & quare.*
6 *Culpa quæ in ſpecie propoſita eſſe intelligatur.*
7 *Heres promiſſoris an in integrum reſtituatur, vt pœnam commiſſam non exſoluat.*

CVm quis ſtipulatus eſt pecuniã certa die ſibi reddi, & niſi ad diem ſoluta eſſet, pœnam, id eſt, pœnę nomine vſuras, vt eſt ſpecies *leg. dicta. ſupra ſi cert. peta.* 1
placet pecunia ſua die non ſoluta, pœnam omni modo committi, ſiue promiſſor in ea ſoluenda moram fecerit, ſiue non fecerit: quod his rebus declaratur. Non enim ſolum viſum eſt, hoc caſu committi pœnam, ſi eo die, qui primus ſoluendæ pecuniæ fuit, eſſet, qui eam pecuniam deberet, quamuis is non eſſet interpellatus, de quo exſtat reſponſum Africani *in l. traiectitia ſupra proxim. titul.* confirmatum *in leg. magnam. Cod. de cont. & com. ſtipulat.* ſed hoc amplius, etſi nullus eſſet conſtituto die, qui deberet pecuniam; veluti, ſi promiſſore ante diem mortuo nemo ei veniẽte die heres exſtiterit: quod hic traditur, & *leg. vlt. ſupra de nautico fœnore.* Quod placet non eſſe neceſſe in hac cauſſa promiſſorem interpellari, minus mirũ videri debet. Vt enim vellemus ſine mora promiſſoris pœnam non committi; tamen ſatis moram faceret, qui non ſolueret ſua die, cum poſſet & ſciret ſe debere, ſatiſque interpellaretur ipſo ſtipulationis die. *dicta. leg. magnam.* At † cum eo die nullus eſt, qui de- 2
beat, non abs re potuit dubitari, an hoc caſo pœna committatur: hic enim apparet, nihil imputari poſſe neque promiſſori, neque heredi, cur non ſolueret: denique neutrum in eo moram feciſſe: non promiſſorem; quia ante diem non ſoluendo nemo moram faciat. *leg. cum filius familias. §. vltim. ſupra eodem.* non heredem, qui poſt diem extiterit; quia is ipſo die, quo pecunia ſolui debuit, non fuerit heres, eoque nihil tum debuerit: & nulla mora intelligitur fieri ab eo, a quo pecunia peti nõ poteſt. *leg. lecta. ver. ſed cum fortis. ſupra. ſi cert. pet. leg. nulla. infra de regul. iuris.* Nam putare hereditatem iacentem moram facere, cum nemo ſoluit hereditario nomine, ineptum eſt: etſi enim hereditas ſuſtinet perſonam defuncti, eoq; & ipſa debere intelligitur, quod debuit defunctus. *leg. hereditas. ſupra de ac. rer. do. leg. mortuo. inf. de fid.* tamen ad moram faciendam non eſt ſatis debere, niſi quid debet, & ſciat ſe debere, & poſſit per rerum naturã ſoluere. *l. quod te. ſ. ſi cer. pet.* quorum neutrum in hereditatem rem inanimatam, & iuris intellectu tantum, nõ natura conſiſtentem cadere poteſt. Et tamen pœnam in propoſito committi, hic ſcriptum eſt, & *dicta. l. vlt. ſ. de naut. fœn.* nempe, vt ſic plane intelligeretur, quod dixi, pecunia ad diem nõ ſoluta pœnam committi, etſi neque promiſſor, neque heres eius vllam in pecunia ſoluẽda moram fecerit. Quod recte placuit: hic enim promiſſa eſt pœna non ex mora, ſed ſub conditione: quæ ſi exſiſtet, ſtipulationem committi neceſſe eſt, vt accidit in omnibus ſtipulationibus ſub conditione

contractis.*l.a Titio.inf.eod.§.ſub conditione.Inſtit.eod.*
Fuit autem hæc conditio, *ſi pecunia ſua die ſoluta nõ eſ-
ſet.* Ac ſolutam non eſſe verum eſt, quncunque modo
factum ſit ſine ſtipulatoris culpa, quominus ea ſol-
ueretur: proinde quicunque erit is caſus, pœna ex cõ-
ditione committetur. Et hoc eſt, quod dicitur, in pœ-
na ſolum inſpici, quæ ſit quantitas, quæque conditio
ſtipulationis.*l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ſup.eodem.* Omni-
3 noque † ita ſtatuendum eſt, nullam eſſe pœnæ depre-
cationem promiſſori eiuſve heredibus, qui pecuniam
ſua die non ſoluerint, niſi his alioqui paratis ſolnere,
aliquid inciderit in perſona creditoris, quominus ei
pecunia ſolueretur: quod ſi contingat, recte hoc quo-
que placuit inculpatam eſſe debere moram eius tem-
poris. id autem his modis accidit, ſi aut nemo fuit, cui
ſolui poſſet; *l.pecunia.§.1.ſupra.de vſur.* aut cum offer-
retur pecunia creditori, per eum ſtetit, quominus ac-
ciperet.*l.penultim.ſup.de nau.fœ.* Ac ſi per creditorem
fiat, quominus pecuniam oblatam accipiat, manifeſta
æquitas, & certi iuris regula dictant hic eſſe, quod ei
nocere debeat, nempe ipſius moram.*l.in condemnati-
one.§.vnicuique. inf.de regul. iur.l.qui decem. inf. de ſol.*
Cum autem creditor non exſtat, cui ſolui poſſit, non
continuo eſt hic, quod illi queat imputari, quamobrẽ
abfuerit: quid enim, ſi abfuit Reip.cauſſa? quid, ſi etiã
deceſſerit, nec quiſquam exſtiterit, qui adiret eius he-
reditatem? ſed tamen non deeſt ne hic quidem ratio,
cur debitori hoc caſu ceſſatio ſua nocere non debeat.
Siue enim creditor abeſt viuus, ſiue etiam moriendo
eſſe deſiit, ſemper in eo factum aliquod eius ſubeſſe
intelligitur, quod debitori obſtet, quominus etiam ſi
velit, poſſit ſoluere. Si quæritur, hoc factum vtri po-
tius nocere debeat, omnes ſtatuere debebunt, æquius
eſſe ipſi nocere, quam aduerſario iuxta regulam iu-
ris; factum cuique ſuum, non aduerſario nocere de-
bet.*l.factum.inf.de reg.iur.* Interim pecunia ſua die nõ
ſoluta etiam his caſibus pœna ipſo iure committetur:
adeo verum eſt, quod hic traditur, conditione ſtipula-
tionis exſiſtente ſine alia mora pœnam committi: ſed
petenti doli mali exceptio obſtabit, non tãtum ſi poſt
mortẽ creditoris nemo fuit, cui pecunia ſolueretur,
in qua ſpecie nominatim datur hæc exceptio *in d. leg.
pecunia.§.1.ſup.de vſur.* ſed etiam ſi vltro oblatam a de-
4 bitore pecuniam ſine cauſſa recuſauit. Nam † vt vſu-
ras non debeat, eoque nec pœnam pecuniæ non ſolu-
tæ, ſic promiſſor conſequitur, ſi recuſante creditore
pecuniam accipere, eam obſignet & deponat, vt obſi-
gnatio cedat pro iuſta ſolutione.*leg.ſi creditrici.l.acce-
ptam. C.de vſur.* Et ideo *in l.pen.ſup.de nauti.fœ.* cũ pro-
poneretur creditor pecuniam, quæ ſub pœna debe-
batur, nõ accepiſſe, cum offerretur a debitore; reſpõ-
ſum eſt non pœnam non committi, ſed pœnã peti nõ
poſſe. Commiſſa erat pœna, videlicet ipſo iure, & de-
bebatur; ſed peti non poteſt obſtante doli exceptio-
ne.*l.nihil intereſt.inf.de regulis iuris.* Et certe pecunia
creditori non ſoluta, etiam ſi per creditorem factum
ſit, quominus ſolueretur; tamen ſemper verum eſt,
eam ſolutam non eſſe: quo fit, vt ſecundum verba ex-
ſiſtente conditione vna etiam ſtipulatio pœnæ com-
mittatur: ſed non eſt æquum eam exigi; vnde exce-
5 ptio *l.qui decem.inf.de ſol.* Alia † cauſſa eſt eius pœnæ,
quæ debetur ex compromiſſo. Nam ſi reus ab arbitro
pecuniam certa die dare iuſſus, eam ſua die obtulerit
creditori, & is accipere noluerit, placuit ipſo iure pœ-
nam non committi.*l.Celſus.§.vlt.ſup.de recep.* Neque
id ſine ſumma ratione: in compromiſſo namque
non promittitur pœna ſub cõditione, ſi quis pecuniã
certa die non ſoluerit; ſed ſi non paruerit arbitri ſen-
tentiæ.*l.diem.§.ſi ari.& §.vlt.l.non ex omnibus.ſupra.de
recep.* Is porro paruit ſententiæ arbitri, qui certa die
dare iuſſus, pecuniam, vt iuſſus erat, ad diem creditori
obtulit, etiam ſi ille accipere recuſarit. Vt enim defi-
nitur *in dict.leg.Celſus.§.vlt.* nihil aliud eſt ſententiæ
ſtare, quam id agere, quantum in ipſo ſit, vt arbitri pa-
reatur ſententiæ: quod is fecit, qui ita pecuniam ob-
tulit. Eſtque omnino veriſimile, ideo ſubiectum fuiſ-
ſe eo loco reſponſum de illa oblatione debitoris, de
qua diximus, vt in eo velut exemplo eſſet definitio ſu-
perior expoſita: ſimul etiam vt intelligeremus, quod
probaretur, in ea ſpecie pœnam ipſo iure non com-
mitti, non temere dici; ſed conſequens eſſe priori de-
finitioni; cum reo ita offerente, vt diximus, atq; hoc
modo iuxta definitionem ſtante arbitri ſententiæ, de-
ficiat conditio compromiſſi. Sed de his alias pluribus,
& fortaſſe commodius: ſumma tamen huc redit ad hũc
locum omnino pertinens, primum vt cõfirmetur id,
quod in hac commiſſione pœnæ, de qua hic agitur,
intelligi volumus, adeo pecunia ad diem non ſoluta
pœnam committi citra vllam debitoris moram, vt &
tunc committatur, cum debitore parato ſoluere cre-
ditoris factum, id eſt, vel abſentia, vel mora illi obſti-
tit, quominus ſolueret: tum vt intelligatur, quod hic
maxime de effectu pœnæ commiſſæ ſtatuẽdum fuit,
niſi quid promiſſor creditoris facto excuſetur, quod
ſua die pecuniã non ſoluerit, quæcunque res in illius
perſona inciderit, quominus ſolueret, pœnam iure
cõmitti, & ita committi, vt nulla obſtet exceptio cre-
ditori pœnã perſequenti. Verumtamen hic etiã vnus
ſcrupulus reſtat: nam *in l.ſi homo. 3. eod.* diximus pœ-
nã ſine culpa & delicto eſſe non poſſe.*l.aliud eſt fraus.
inf.de verb.ſig.* quod ſi verum eſt, quomodo hic pœnã
cõmiſſam eſſe defendemus. Ego † vero id ipſum hic 6
quoque verum eſſe fateor: ſed & in hac ſpecie in pro-
miſſore culpa eſt, ſi pecunia ſua die ſoluta non ſit, non
quidem culpa in eo, quod prius non ſoluerit, dum vi-
ueret, quia ante diem non debuit; ſed in eo, quod nõ
prouiderit ſaltẽ, vt pecunia ſua die recte ſolui poſſet ſe
mortuo: potuit enim curare, vt ſi quid ſibi humanitus
contingeret, eſſet aliquis, qui pecuniã haberet in nu-
merato, & diſſolueret: potuit etiam deponere in tu-
tum aliquẽ locũ, vnde creditor poſſet accipere ad diẽ.
Quod ſi non prouidit aliter euenire poſſe, vt pecunia
ad diem non ſoluatur, hoc ipſum culpa eſt ſaltem le-
uiſſima.*l.ſi quis domum.§.1.verſ.idem.ſup.loc.l.ſi putator.
ſup.ad leg.Aq.* Sed † an in propoſito ex hac cauſſa, quod 7
ante diem mortuo promiſſore & hereditate non adi-
ta pœna cõmiſſa eſt, heres in integrum reſtitui poſſit,
quæſitum eſt. Et ſi minorem eſſe proponas, poterit in
integrum reſtitui, vt ſibi abſtinere liceat.*l.ait.§.non ſo-
lum ſup.de mi l.1. C.ſi mi.ab here.ſe abſt.* quod ſi reten-
ta hereditate tantum aduerſus commiſſionem pœnæ
deſideret in integrũ reſtitutionem, non audietur. Sic
enim ſententia eſt Pauli *in l.Æmilius.ſup.de min.* & eã
ſententia, quæ decreto Imperatoris, quod illic refer-
tur, nullo modo infirmetur, quoties pecunia certa die
ſolui debuit, & niſi ſoluta eſſet, cõuenit pœnæ nomi-
ne, vt quid ſequeretur, puta, vt in emtione fundus vẽ-
ditus eſſet inemtus, aut vt pignus liceret creditori vẽ-
dere, idque iuxta legem diſtractum eſt: toties pecunia
non ſoluta pœnam committi, & quamuis dies ſoluẽ-
di & committendæ pœnæ in tempus minoris incide-
rit, nihilominus ceſſare in integrum reſtitutionem,

hac ratione, quod defunctus ipſe, non heres eius contraxerit: qua ſignificatur in re, quæ a defuncto deſcendat, ipſius perſonam ſpectãdam eſſe, non heredis, qui cuiuſcunque modi ſit, poſtquã in locum & ius defuncti ſuccedit, eius quoque iure per omnia vti debeat, *l.qui in ius.ſupra.de reg.iur.l.quadam.§.1.3.de ed.* Itaque nec ſi heres ſit minor, aut etiam pupillus, quidquam immutatur de conditione obligationis, quæ futura eſſet, ſi promiſſor adhuc viueret; & vero iniquiſſimũ eſſet beneficium ætatis nocere ei creditori, qui nihil cum pupillo contraxerit. *leg.3.ſup.quib.ex cauſ.in poſ. eat.* Quod ſi heres minor in hac cauſſa reſtitui non poteſt, nec commiſſam pœnam præſtare debeat, quo iure maior poterit? Atqui etſi minor poſſet ex hac cauſſa reſtitui, quia dies committendi in ipſum incidiſſet, quo nomine ipſius ceſſatio aliqua venia digna eſſet: tamen in maiore nulla omnino cauſſa eſſe poteſt, quæ illi in hac ſpecie tribuat in integrum reſtitutionem. Mitto, quod heres in obligationem defuncti ſuccedit: cuius obligationis conditio ex perſona heredum non immutatur. *leg.2.§.ex his.ſupra.eodem.* Hoc dico edictũ, quod eſt de in integrũ reſtitutione maiorum, aperte refragari, quominus heres quiſquam maior aduerſus ſuperiorem pœnæ commiſſionem reſtituatur: toto.n. edicto, nec minus illa clauſula edicti, *Item ſi qua alia mihi iuſta cauſſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam*, pollicetur prætor in integrum reſtitutionem iis ſolum, qui inuiti, & neceſſitate rerum impediti, non voluntate ſua, non culpa inciderunt in captionem. *leg.non enim. leg.ſed etſi. §. vlt. ſup. ex quib. cauſſis.ma.* At in propoſito nullum eſt tempus, cum ſi tenetur heres ex ſtipulatione pœnæ, non teneatur aut ſuo ipſius facto, & culpa, aut certe volens, non inuitus, nedum coactus. Nam ſi dies ſoluendi in eum incidit, cum iam hereditatem adiiſſet, ipſius culpa eſt, ſi pecuniam ſua die non ſoluit: nec profecto magis conuenit, eum ex hac cauſſa impetrare reſtitutionem, quam conueniret eam tribui promiſſori, ſi viueret, atque idem feciſſet. Quod ſi ante aditam hereditatem dies finita eſt, & pœna commiſſa, de qua ſpecie hic agitur; aperte ipſius voluntate atque adeo velut contractu fit, non vlla neceſſitate, ſi ea obligatione poſtea teneri incipit. Obligat quidem nos hereditas æri alieno hereditario & inuitos, ſed poſtquam quæſita eſt. *l.mora.ſupra.de acquirend.hered.* non quæritur autem, niſi volenti, atque adeo niſi deſtinatione animi, & certa ſcientia, aut adeundo, aut pro herede gerendo, cum ſcias hereditatem tibi eſſe delatam. *§.vlt. Inſt.de her.qual.& diff.l.in totum.infra.de reg.iur.* quo fit, vt ſi quis ita agnoſcendo obligatur æri alieno & ei pœnæ, de qua quærimus, is ideo obligetur, quia obligationem hereditariã volens in ſe ſuſcepit, vel potius quia ſe in eandẽ cauſſam obligauit; denique quia contraxit cum creditoribus. Nam & qui adit, contrahere videtur, & qui ſe immiſcet hereditati. *l.3.in fi.& leg. ſeq.ſupra quibus ex cauſſis in poſ.eat.* Hoc vero cum fecit heres, certum eſt factum ad edictum de reſtitutionibus maiorum non pertinere. Et ſane nihilo rectius deſiderare poteſt in integrũ reſtitui, ne hac pœna teneatur, cui ſe ſubiecit, quam vt ſibi ab hereditate, quã ſponte agnouit, abſtinere liceat. Poſtremo ſic ſtatui debet, ex ſtipulatione hereditaria quæ a defuncto deſcendat, conditione ſtipulationis exiſtente obligari heredes, ſiue velint, ſiue nolint, & ſiue per eos factum ſit, quominus fieret, quod promiſſum eſt, ſiue factum non ſit; idque ſine vlla ſpe in integrum reſtitutionis aduerſus eam obligationem impetrandæ. Ad quod probandum vnum hoc exemplum abunde ſufficiet. cum enim quis promiſit neque per ſe, neque per heredem ſuum fieri, quominus mihi ire agere liceat; ſi vnus ex pluribus heredibus promiſſoris me prohibeat, placet, ſic committi ſtipulationẽ in ſolidum, vt ceteri coheredes vnius facto obligentur, quantumuis nihil ipſi fecerint, atque adeo quantũ in ſe eſt, ne quis prohiberet, obſtiterint. *leg.2.§.item ſi in facto.leg 4.§. Cato.ſup.leg.in exſecutione.§.quod ſi ſtipulatus.infra. eodem.leg.heredes.§.in illa.ſupra fa.erc.* at quamobrem, cum non debeat factum alterius nocere ei qui nihil fecit? *leg.de pupillo.§ ſi plurium.ſup.de op.no.nunt.* quia non ex coheredis facto hæc obligatio naſcitur, ſed ex ſtipulatione hereditaria, cuius conditio exſtitit. *l.inter. §.quod ex facto ſupra.fa.erc.* Inauditum eſt autem ceteris coheredibus aduerſus hanc obligationem reſtitutionem dari: ſed vna his datur actio familiæ erciſcundæ aduerſus eum, cuius facto ſtipulatio eſt commiſſa. *dict.leg.2.§.item ſi.ſupra.dict. leg. in exſecutione.§ quod ſi ſtipulatus infra.eod.d.l.heredes §.quod ex facto.fa.erc.* Quare & in propoſito de ſtipulatione pœnali hoc idẽ circa heredes probandum eſt, vt ſi conditio ſtipulationis exſtiterit, id eſt, ſi pecunia ſua die ſoluta nõ erit, quamuis id contigerit nondum adita hereditate, quo tempore nemo fuit, qui pœnæ futuræ occurreret ſoluendo; tamen heres teneatur nihilominus, quia obligatio hæc non ex mora heredis naſcatur, aut alterius cuiuſquam, ſed ex ſtipulatione hereditaria, cuius conditio exſtiterit pecunia non ſoluta.

L. Si filiusfamil.LXXVIII.

*Idem.*lib.62.ad Edictum.

Si filiusfamilias ſub conditione ſtipulatus emancipatus fuerit: deinde exſtiterit conditio: patri actio competit quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus.

Svmmaria.

1 *Quæſtio huius l.in quo verſetur.*

2 *Conditionalis ſtipulatio a filiofa. interpoſita, cur acquiratur patri etiam ſi poſt filii emancipationem exſiſtat conditio. Excipiuntur ab hac definitione aliqui caſus;* num.4.

3 *In conditionali ſtipulatione filiifa.acquirenda, an id tempus, quo contrahitur, debeat ſpectari.*

5 *In legatis filio ſub conditione relictis, tempus exſiſtentis conditionis ſpectari.*

6 *In ſtipulationibus & legatis conditionalibus, quæ differentia ratio; &* num.8.

7 *Euincit falſum eſſe, quod dicitur, in ſtipulatione conditionem retrotrahi ad id tempus, quo contractu eſt: In legatis non retrotrahi ad tempus teſtamenti aut mortis.*

9 *Definitionem generaliter hic conceptam,* In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus, *ad propoſitam ſolam quæſtionem referri, nec longius producendam.*

Cvm † filiusfam. ſub conditione ſtipulatus pendẽte conditione emancipatus eſt, dubitatum eſt, ſi 1
conditio exſiſtat poſtea, vtri actio ex ea cauſſa competat, patri ne, cuius in poteſtate olim fuit, qui ſtipulatus eſt; an filio, qui quo tempore exſiſtit conditio, & quo primum obligatio nata eſt, ſui iuris eſſe reperitur. Quæſtio in eo eſt, quo tempore placeat, ſtipulationẽ conditionalem a filiofamil. interpoſitam, patri per

filium acquiri;ſeu, quod idem eſt, quod tẽpus placeat
ſpectari ad eam ſtipulationem acquirendã, id ne, quo
contrahitur, an id, quo conditio exſiſtit. Nam ſi pla-
cet, tempus contractus ſpectari, vt ex eo tempore ſti-
pulatio acquiratur, ſi poteſt; erit quæſita in propoſito
ſtatim: filium enim famil. proponimus ſtipulatũ eſſe,
per quem patri acquiri poſſe conſtat. §.1. *Inſt. per quas
perſ. nob. ac.* Vnde eueniet, vt ſi quando conditio exſi-
ſtat poſtea quamuis filio iam ante emancipato, tamen
actio in omnem euentum ſit patris, vt pote nata ex ea
ſtipulatione, quæ iã certo patris eſſe cœperat. Quod ſi
placet, ſtipulationem ex eo tempore primum acquiri
poſſe, quo conditio exſiſtit, eoque id tempus ſpectari,
non aliter ex hac cauſſa patri competet actio exſiſten-
te conditione, quam ſi filius eo tempore in poteſtate
fuerit. Nam per eum, qui ſui iuris eſt, patri quæri ni-
hil poteſt: qua in cauſſa cũ proponatur filius eſſe cœ-
piſſe, cum conditio exſtitit; hoc relinquetur in pro-
poſito, vt neq; obligatio neq; actio ex cõditionali ſti-
2 pulatione patri acquiratur. In † hac re verſari quæſti-
onem intelligens Paulus, de quæſtione propoſita ita
definit, etiam ex conditionali ſtipulatione filiifamil.
ſemper patri actionẽ competere, ſi conditio exſtiterit
quamuis filio ante emancipato: quia in ſtipulationib.
id tẽpus ſpectetur, quo cõtrahimus: ſignificans, quod
dixi, quia in acquirendo ſpectetur id tẽpus, ideo etiam
eo tempore iam a principio quæſitam eſſe ſtipulatio-
nem patri, quoniam tum filiusfam. fuerit, qui ſtipula-
tus eſt, id eſt, in ea cauſſa, vt patri acquirere potuerit:
quæſita patri ſtipulatione non põt, quin ſit patris omnis
obligatio & actio, quæcunq; inde poſtea nata fuerit.
Et ſi quidem conſtet, in ſtipulationib. id tempus ſpe-
ctari, quo cõtrahimus, omnia in hac acquiſitione ſunt
expedita: hoc enim poſito iam a principio ſtipulatio-
nem patri acquiri, cum poteſt; quid de iure ſtipulatio-
nis ſequatur, apparet. Sed hæc ipſa ſententia quæſtio-
nem habet. De conceptione ipſa dicam poſtea, quam
recte generaliter concepta ſit. Quod † ad rem pro-
3 poſitam attinet, de eo ipſo nõ immerito dubitari po-
teſt, an in cõditionali ſtipulatione filii acquirenda, de
qua agitur, id tempus ſpectari debeat, quo contrahi-
tur, vt ſic res omnis iam tũ patri acquiratur per filiũ,
etiam ſi maxime tunc filius fuerit in patris poteſtate.
Quod enim placet acquiri patri, quod filiusfam. pure
ſtipulatus eſt, aut in diem, etiam ſi antequam dies ve-
nerit, cœperit filius eſſe ſui iuris, non mirum: ſubeſt e-
nim vtrobiq; iã a principio res, quæ patri acquiratur:
obligatio nimirum, quæ ex vtraque ſtipulatione ſta-
tim naſcitur. Nam & cum quid promittitur in diem,
præſens obligatio eſt, etſi in diem differtur petitio. *l.
cedere. ꝟ. de verb. ſignif. l. cẽteſimis. ꝟ. eo.* Vnde nec quid-
quam de his ſtipulationib. per filium patri ſtatim ac-
quirendis proprie & ſpeciatim a veteribus traditũ le-
gimus, quia res eſſet extra controuerſiam. At condi-
tionali ſtipulatione interpoſita, prius quam conditio
exſtiterit, ſtipulatio nulla eſt; certe pro nulla habetur.
l. quoties. inf. de nouat. quippe ex qua pendente condi-
tione non modo non actio, ſed ne obligatio quidem
naſcatur: ſine quib. ſtipulatio eſt inutilis. *d. l. cedere. ꝟ.
de verb. ſig.* abſurdum eſt autem dici quidquã tunc per
filium acquiri patri, cũ nihil eſt, quod acquiratur. Sed
recte veteres: non eſt enim obligatio nata ante, quam
conditio exſtiterit: & hanc quoque verum eſt ab ini-
tio patri acquiri non poſſe: nam ne ſic quidem acqui-
reretur ei, etſi ipſe ſibi ſub conditione eſſet ſtipulatus.
Sed nihilo minus certum eſt, ſubeſſe iam a principio
ſtipulationem, quamuis interpoſitam a filio ſub con-
ditione; cui ſtipulationi & ſpes adiũcta ſore, vt aliquã-
do debeatur, cum ſcilicet conditio exſtiterit. §. *ex con-
ditionali. Inſt. eod.* hanc ipſam ſtipulationem, atq; hanc
ſpem ſtatim patri acquiri dicimus. At enim, dixerit a-
liquis, ſtipulatio per ſe ſeiuncta ab obligatione nihil
eſt: certe nõ res, quæ ab vno in alium poſſit transfer-
ri: ſtipulatio. n. vt ceteri contractus, facti eſt, conſiſtẽs
in interrogatione & reſponſione: quarũ vtraque eſt
ſonus tantum, qui poſtquam emiſſus eſt, non manet,
ſed ſtatim euaneſcit: vt non videatur hæc conceptio
verborum a filio in patrem transferri poſſe. Et fateor
ſtipulationem ceteroſque contractus oẽs nõ eſſe res
eiuſmodi, quæ tanquam ſubſiſtentes poſſint ab vno
tranſire in alium: ſed non eo minus verum eſt, ſtipula-
tionem a filio, quamuis ſub cõditione interpoſitam,
ſtatim patri acquiri: non vtique tanquam quæſitam a
filio, a quo deinde transeat ad patrem; ſed tanquã in-
terpoſitam & quæſitam a patre ipſo, qui in ea inter-
ponenda vſus ſit miniſterio & voce filii. Neque id fin-
gitur fieri ex æquo & bono tantum præter rationem
iuris ciuilis: ſed ratione iuris nota certo efficitur: pla-
cet enim, cum de acquirendo agitur, vocem filii in-
telligi vocem patris; vocem ſerui videri vocem domi-
ni. §. *ei vero. & §. poſt mortem. Inſt. de inut. ſtip.* Quo po-
ſito manifeſtum eſt hoc effici, quidquid filius aut ſer-
uus ſtipulantur, id perinde accipiendum, quaſi pater
ipſe, aut dominus ſtipulatus eſſet, nõ filius aut ſeruus:
quæ poſterior ſententia etſi per ſe certo colligitur ex
priore; tamen ne eo minus forte certa ſit, quia colle-
ctione noſtra efficitur, etiam expreſſa eſt *in leg. quod-
cunque. ſup. eod.* Nemo aũt dubitat, quin ſi pater ſtipu-
latus eſſet ſub cõditione, illius eſſet obligatio & actio,
quandocunq; exſtitiſſet poſtea conditio, & quocun-
que in ſtatu eſſet eius filius, ad quem ſtipulatio nihil
pertineret: quapropter & cum filius eodẽ modo ſti-
pulatus erit, tunc quoque ex regulis & ratione iuris
certa idem dicemus. Quod ſi ſtipulatio interpoſita a
filio quamuis ſub conditione, ſtatim acquiritur patri,
vnde & actio & obligatio eius futura eſt, quandocũ-
que conditio exſtiterit: licet iam intelligere, quo mo-
do accipi debeat, quod dicitur, quod ſtipulatur is, qui
in alterius poteſtate eſt, ei cuius eſt in poteſtate, tum
patri tum domino acquiri. *leg. acquiruntur. §. 1. ſup. de
acq. rer. do. l. quodcunque. ſup. eod.* nempe hoc modo, vt
acquiratur ſtatim, & in vniuerſum, ſiue ſtipuletur
pure, ſiue in diem, ſiue ſub conditione. De duob. qui-
dem prioribus generibus nihil nominatim cauetur;
quia de his nulla eſt quæſtio propter præſentem obli-
gationem, quæ vtrinque naſcatur: at de ſtipulatione
conditionali dubitari poteſt, ſi, cum conditio exſiſtit,
filius inueniatur ſui iuris, quia ante nulla fuerit obli-
gatio, quæ patri quæreretur; atque hinc, de ea nomi-
natim præcipitur; ſed ita, vt de ceteris multo magis i-
dem probandum eſſe intelligamus. Illud † tamen ca- 4
uendum diligenter in hoc genere, quod dicitur, con-
ditionalem ſtipulationem filii acquiri patri, etſi exſi-
ſtente conditione filius cœperit eſſe ſui iuris, ſic acci-
piendũ eſſe, ſi nihil aliud acquiſitioni obſtet, quã ea,
de qua ſermo eſt, filii emancipatio. Ceterum quo mi-
nus acquiratur, aliæ cauſſæ poſſunt efficere: quæ ſi quan-
do inciderint, intelligendũ erit, nõ pugnare eas cũ hoc
loco, in quo hoc impedimentũ ſolũ acquiſitionis re-
moueatur, ſi exſiſtẽte cõditione filius ſit emãcipatus.
Generaliter aũt definire poſſumus, in vniuerſum ac-
cidere, ne filii ſtipulatio conditionalis patri acquiratur,

cum

eum tempore exſiſtentis conditionis filius ſui iuris in-
uenitur, quoties deducitur in obligationē id, q̃ patri
acquiri non poteſt: id autem contingere dupliciter;
vel obſtante rei deductæ natura, vel prohibente pro-
mittentis voluntate ſtipulatione comprehenſa. Sed
quoniā eſt in his duab. cauſſis aliquid propriũ, quod
obſeruetur, & vna ſpecies ex his incidit poſtea in *leg.
quidam.§.vlt.j.eodem.* viſum eſt eſſe commodius vtri-
uſque explicationem pleniorem in eum locum reii-
cere, ne cœptæ interpretationis curſus paulo longio-
re exceptione impediatur. Enimuero ſi qd erit, quod
per ſe poſſit patri acquiri (redeo enim ad definitionē
propoſitam) ſtipulatio conditionalis, quæcunq; erit a
filio interpoſita, acquiretur patri omni modo, id eſt,
etiā ſi emancipato poſtea filio conditio exſtiterit, qua
de re nunc agimus. Sed in ſtipulationibus, inquā, pro-
batum hoc eſt, ſi a filiofamil. aut ſeruo contractæ ſint,
& de his acquirendis agatur, ſpectari debere id tem-
pus, quo cõtrahitur, vt exinde patri, dominoue ſtipu-
latio etiam conditionalis acquiratur. Alia cauſſa eſt
legati ſub cõditione filio relicti: vnde diſcriminis cau-
ſa nominatim hic additum eſt, in ſtipulationibus. In †
legato placuit ſpectari tempus exſiſtentis conditionis:
vt ſi quidem eo quoque tempore filius ſit in poteſtate,
olim quidem ſolidum legatũ acquireretur patri: *leg. ſi
vxorem. C. de cond. inſ. §.1. Inſtit. per quas per. nob. ac.* ho-
die ex Iuſtiniani cõſtitutionibus ſic acquiratur, vt pro-
prietas ſit filii, vſusfructus patris, ipſa autem actio ita
patris, vt eam ſolus poſſit exercere. *l. vlt. §. vbi autem.
Cod. de bo. quæ lib. Inſtitution. per quas per. nob. ob. acq.*
Quod ſi eo tempore filius ſui iuris ſit, puta ante quam
conditio exſiſteret, emancipatus; hic vtroque iure le-
gatũ in ſolidum acquiritur filio, nihil patri: quia ſi ex
eo tempore res æſtimatur, vt æſtimandā eſſe volumus,
tunc legatum acquiratur, cum patri per filium quæri
nihil poteſt. quod eadem ratione receptum eſt, quia ſi
quid nobis ſimiliter ſub conditione legatum eſſet, &
pendente conditione decederemus, placuit legatum
ad heredem noſtrum non tranſire. *dict. leg. ſi vxorem.
Cod. de cond. inſtitu. leg. quæ legata. infra de regulis iuris.*
6 Sed † enim conditio pariter ſuſpendat obligationem,
nec minus in ſtipulatione, quam in legato: *l. cedere. inf.
de verbo. ſig.* cur non pariter ſpectamus in vtroque ge-
nere aut id tempus, quo conditio exſiſtit, aut id, quo
primũ res ſub conditione defertur? niſi enim in cauſ-
ſis eandem obligationē, eandemque conditionē ha-
bentibus, id eſt, vt videntur, plane paribus, oſtenditur
differentiæ ratio, quominus alterutrũ videatur inique
conſtitui, effugere non poſſumus. *arg. l. illud. ſ. ad leg.
Aq.* Quia, inquit Bartolus, in conditionalibus ſtipula-
tionibus exſiſtens conditio retro trahitur ad id tem-
pus, quo res contracta eſt. *l. neceſſario. illic, idem Pom-
ponius. ſ. de per. & com. rei. ven. leg. quæ balneum. l. potior.
ſupr. qui pot. in pig. hab.* in legatis non trahitur retro ad
tempus teſtamenti, aut mortis. *l. 1. §. ſerui. ſup. de Senat.
Sil.* Quam rationem a quibuſdam tantopere probari,
& noua ratione conueſtiri miror: qua vna neſcio, an
quidquam ſit ad id, de quo agitur, probandũ ineptius,
aut nugatorium magis, etiam ſi quis iſtorum vtrumq;
verũ eſſe dederit. Ego enim multo citius intellexero,
cur in ſtipulatione conditionali tempus contractus
ſpectandum ſit, etiam ſi nihil addatur aliud; quam cur
conditione exſiſtente iam ab initio videatur pure cõ-
tracta ſtipulatio: quod enim tempus interpoſitæ ſti-
pulationis ſpectamus, non adeo mirum eſt, cum iam
tum ſtipulatio eſſe cœperit, quā ſpectare poſſemus ſe-
cundum naturam. At cum cõditio exſtitit multo poſt
ſtipulationem contractam, exiſtimari tamen eam iam
ab initio exſtitiſſe, aut etiam omnino adiectam non
eſſe, cum natura quodammodo ipſa pugnare videtur:
certe natura fieri nõ poteſt. Quod ſi adiecerimus præ-
terea, etſi retro trahitur conditio in ſtipulationibus, in
legatis tamen non retro trahi; hic vero etiam dubita-
tio conduplicatur: cum enim dicitur, tempus contra-
ctus in ſtipulationibus ſpectari, in legatis autē tempus
exſiſtentis conditionis; in eo diſtinguuntur ſtipula-
tiones a legatis: quæ diſtinctio ipſa per ſe non eſt im-
probabilis: ſunt enim hæc genera diuerſa. Cum autē
dicitur conditio exſiſtēs retro trahi in ſtipulationib',
in legatis non item; hic abſurdum quiddam dici vide-
tur, vt res cũ ſint non ſimiles, ſed plane eædem, diſtin-
guantur tamen aliæ ab aliis; nempe conditio, quæ in-
iuncta eſt legato, ab ea, quæ adiecta eſt ſtipulationi, et-
iam ſi ſit eadem conditio. Quod ſi quis dicet, cõditio-
nem exſiſtentem retro trahi in ſtipulationibus nõ, p-
pter ſe, ſed propter naturam ſtipulationis; in legatis nõ
retro trahi, ſed id propter naturam legati; an nõ anim-
aduertit in eo ſe eodē reuolui, atque hoc dicere, ideo
in ſtipulationibus conditionem exſiſtētem retro tra-
hi ad tempus contractus, quia natura negotii id po-
ſtulet, vt id tempus ſpectemus; contra in legatis non
retro trahi, quia horum natura nõ ferat, vt ſpectemus
aliud tempus, quam exſiſtentis conditionis? atqui de
hoc ipſo erat controuerſia, cur in ſtipulationibus tē-
pus ſpectetur contractus, in legatis exſiſtentis condi-
tionis tempus: ita pro ratione hic affertur id ipſum,
quod quæſitum erat; quod rationis genus quale ſit,
vulgo notum eſt. Atque hæc ita ſunt, etſi quis cõcede-
ret verum eſſe in ſtipulationibus conditionem retro
trahi ad id tempus, quo ſtipulatio cõtracta eſt; in lega-
tis nõ retro trahi ad tēpus teſtamenti aut mortis: nunc
autem ne quis in his explicādis valde laboret, vtrum-
que falſum eſt. De † conditione ſtipulationi adiecta 7
hæc argumenta ſunt. Nam ſi emtio ſub cõditione cõ-
tracta ſit, & pendente conditione res perierit; quam-
uis deinde exſtiterit conditio, non eſt tamen emtoris
periculum, ſed emtio perimitur. *leg. neceſſario. §. quod
ſi pendente. ſupra de per. & com. rei ven.* non ergo hoc
caſu exſiſtente cõditione perinde habetur, quaſi ab in-
itio pure emtio contracta eſſet: alioqui periculum eſ-
ſet emtoris. *dicta leg. neceſſario. illic. quod ſi exſtiterit.* id
eſt, nihil deberetur emtori, & nihilominus venditor
pretium poſſet petere. *leg. vltim. Cod. de com. rei vend.*
Item, ſi quis ſtipuletur rem ſuam ſub conditione, &
pendente conditione res aliena eſſe cœperit, deinde
exſiſtat cõditio, ſtipulatio valet. *l. ſi rem meam. ſ. eo.* non
ergo retro trahitur cõditio ad id tēpus, quo ſtipulatio
interpoſita eſt, vt id tempus ſpectetur: alioqui ſtipula-
tio eſſet inutilis: cum eo tempore res ſtipulantis fue-
rit; nemo aũt rē ſuam vtiliter ſtipuletur. *§. 1. Inſtit. de in-
utilib. ſtipula.* Item, ſi Stichum qui pure mihi debetur,
ſtipuler ſub conditione nouandi animo, & pendente
cõditione Stichus deceſſerit, quāuis conditio exſiſtat
poſtea, tamen nouatio non continget; quia non ſubſit
res eo tempore, quo conditio impletur. *l. quoties. infr.
de nouat.* non ergo ne hic quidem conditio exſiſtēs re-
fertur ad id tempus, quo poſterior ſtipulatio interpo-
ſita eſt: nā hoc tempus ſi ſpectaremus, nouatio fieret:
cũ eo tēpore res fuerit, quæ ex ſtipulatione poſteriore
deberetur. Hæc de conditione ſtipulationi adiecta. E
cõuerſo & hoc accidit in legatis, vt cõditio legati poſt-
ea exſiſtens retro trahatur ad præteritũ tempus, perin-

deque habeatur legatum, quaſi iam ante pure relictũ eſſet, & quidem iiſdem caſibus, quib. hoc receptũ eſt in ſtipulatione conditionali. Nam ſi cum mihi ea ſtipulatu pecuniam ſub conditione deberes, pendente cõditione mihi fundũ obligaueris pignori, deinde eũdem fundum alii creditori, a quo præſentem pecuniã acciperes, oppignoraueris: ſi poſtea exſiſtat conditio, placet me eſſe ſecundo potiorem, quamuis tunc cum illi fundum obligabas, mihi nihil adhuc deberetur: ideo ſcilicet, quia cõditione ſtipulationis meæ exſiſtẽte incipiat perinde haberi, quaſi ſtipulatio, quæ cõtracta erat ſub conditione, iam tum pure facta eſſet. *l. qui balneum. leg. potior. 3. qui pot. in pig. hab.* Atqui idem fiet, etſi mihi quid legatũ ſit ſub conditione, & pendente conditione, cum heres nõ ſatiſdaret legati nomine, miſſus ſim in poſſeſſionem bonorum: quamuis enim pendente conditione legati alii creditori, cui pure debetur, res hereditariæ pignori eſſe cœperint: tamen ſi poſtea exſiſtat conditio, placet me hic quoq; in pignore eſſe potiorem. *leg. 2. Cod. qui pot. in pig.* quod nõ aliter defendi poteſt, quaſi quod ſupra in ſtipulatione, idem hic in legato dicamus, conditione legati exſiſtente perinde habendum, quaſi iam ab initio pure legatum eſſet: nam alioqui ſecundus eſſet potior, vt qui prior eſſet creditor. Poſtremo non recte ſic colligitur: *conditio exſiſtens retrotrahitur ad id tempus, quo adiecta eſt*; vel vt dicamus melius, *conditione exſiſtente perinde eſt, quaſi iam tum exſtitiſſet, cum res contracta eſt*: ergo *filio ante emancipato ſi exſiſtat conditio, patri acta acquiritur.* Nam etſi quis inſtitutus ſit ſub conditione, quandocunque is exſiſtente conditione hereditatem adierit poſtea, retro verſus iam inde a morte teſtatoris ſucceſſiſſe defuncto intelligitur. *leg. heres quandoque. ſupra de acqui. her. leg. omnis hereditas. infr. de regul. iuris.* & tamen ſi ſeruus ſub conditione heres inſtitutus poſtea manumittatur, ſibi hereditatem adeundo acquiret, non domino. *§. alienus quoque. Inſtit. de her. inſt. leg. ſi ſeluus. §. 1. ſupra de acq. her.* idemque eſt, ſi filius fuerit inſtitutus, deinde emancipatus heredi-
8 tatem adeat. *leg. non eſt dubium. Codic. de iur. delib.* Ex † quibus intelligitur, quam multis de cauſſis ſuperior ratio repudianda ſit: ſimul & illud planum fit, nõ vim conditionis exſiſtẽtia, ſed naturã negotiorum, de quibus agitur, hanc varietatẽ inducere, vt conditione exſiſtente quandoq; initium rei geſtæ & interpoſitæ cõditionis ſpectari debeat, quaſi nulla fuiſſet ab initio inſerta conditio; quandoque ſpectari debeat id tempus, quo conditio exſiſtit, quo primum tempore res exitum habere incipit. Proinde omiſſa omni alia quæſtione de conditione, res ipſas, de quibus acquirendis agitur, conſideremus. Quid eſt igitur, inquã, cur in ſtipulatione conditionali a filio interpoſita præſens tẽpus ſpectemus, vt exinde ſtatim acquiratur patri; in legato autem quod ſub conditione filio datum eſt, ſpectetur tempus conditionis exſiſtentis, vt ſic nõ acquiratur patri, ſi tum filius fuerit ſui iuris? Differentiæ ratio minime dubia hæc eſt, quod in ſtipulatione cõditionali filii cauſſa eſt, cur pendente conditione & quidem ſtatim ſtipulatio acquiratur patri: in legato, quod ſub conditione filio relictum eſt, cur ita acquiratur, nulla. Id adeo efficitur ex eo, quod de voce filii & ſerui diximus, idque tã aperte vt acquiſitionis ratio in vtroque genere pene in oculos incurrat. Ita traditur videlicet, cum de acquirendo agitur, vocem filii ſtipulãtis tanquam vocem patris intelligi; & ſerui vocẽ intelligi vocem domini. *§. et vero. & §. poſt mortem. Inſtitutio de inut. ſtip.* Id ſi ita eſt, ſit, quod ſupra quoque oſtendi, vt ſi quid filius ſtipuletur, perinde habẽdum ſit, ac ſi pater voce filii ipſe ſibi eſſet ſtipulatus. Quod de voce filii dicitur, ad omne factum filii recte transfertur, vt dicamus factum filii, quod valeat ad aliquid acquirendũ, in acquirendis iis, quæ patri acquiri poſſunt, factum patris haberi debere: qua ratione & quidquid filius contrahet, id patri quaſi ipſe contraxiſſet, acquiretur. Et vero hæc ipſa Pomponii ratio eſt de hac re expoſita *in leg. vlt. infra de ſtip. ſer.* ſic enim ſcribit: *quod ſeruus contrahit, dum nobis ſeruit, id totum nobis acquiri: quia poteſtas eius tunc, cum id contraheretur, noſtra fuit.* Obſeruanda illa ſunt, *quod ſeruus contrahit*; item *tunc, cum id contraheretur*; in quibus verbis ineſt ratio, cur acquiratur, hæc, quia ſeruus fecit id, vnde naſcitur obligatio: quaſi ita colligeret Pomponius; quidquid ſeruus gerit, contrahit, dum nobis ſeruit, id totum eſt eius poteſtatis, qua tenetur. ea autem poteſtas noſtra eſt: noſtrum igitur, quidquid per id tempus fecerit, vnde quid acquiri & haberi poteſt. Hæc ratio ceſſat in legato: dum enim quid legatur filio aut ſeruo, nullum hic factum interuenit filii aut ſerui, vnde quidquam vel ipſis vel aliis per eos acquiratur: & præſertim ſi quid his legatur ſub conditione. Nam pendente conditione ne agnoſci quidem legatum a legatario quamuis patrefamilias poteſt. *leg. ſi ita ſit. § ſcriptum. ſupra de legat ſecund.* Contraria igitur de cauſſa efficitur, vt legatum pendente conditione non acquiratur patri: aut enim obligationem eſſe oportet, quæ conſtituta in perſona filii ad patrem deinde tranſeat, aut factum aliquod interuenire, quod dici poſſit eſſe patris, quo ipſe ſibi in perſona ſua legati ius conſtituat. Obligationem pendente conditione nullam eſſe cõſtat, neque ex ſtipulatione, neque ex legato. *leg. cedere. infra de verb. ſignif.* factum filii nullum in legato ei relictum ad id acquirendum, vt dici poſſit patrem videri idem feciſſe. Quo fit, vt quemadmodũ interim nihil eſt, quod acquiratur, ſic nec ſit quamobrem acquiratur. At erit, dices, quod acquiratur, poſtquam conditio exſtiterit: tũ enim ceſſit & venit legati dies. Et nos volumus id tum acquiri poſſe; ſed ei, cui per ius licet; filio videlicet, non patri: tum enim filius eſt ſui iuris; ac per eum patri quæri nihil poteſt. Sed cur non retro fingimus acquiſitum legatum patri, quaſi ab initio relictum ſine conditione? quia id factum non eſt, & natura repugnat, quominus quod factum non eſt, factũ eſſe intelligamus: ac ius naturæ conſentiens idem ſequitur: quippe ex facto ius eſt. *leg. ſi ex plagis §. in clino. ſupra ad leg. Aquil.* eſtque hæc lex in iure perpetua, niſi ſicubi lex beneficii loco aliquid nominatim aliter conſtituit; vt accidit in poſtliminio, & lege Cornelia teſtamentaria, de teſtamentis eorum cõfirmandis, qui apud hoſtes deceſſerunt. *§. vltimo. Inſtit. quib. non eſt per fac. teſt.* Quæ ſi vera ſunt, quamuis nihil vnquã recte dixiſſet Accurſius, tamen hoc eum veriſſime dixiſſe apparet, quod ſcripſit *in l. ſi vxorem. Cod. de cond. inſ.* ſuperioris differentiæ hanc eſſe rationem, quod in legatis nullus inueniatur actus filii in poteſtate manentis; in contractibus contra: quod minus mirum eſt omnibus probatum non eſſe: non enim expoſuit, quid ad hanc rem pertineret actus filii; fieri que poteſt, vt non ſatis intellexerit: neque id omnibus notũ eſt: nos ſupra dilucide expoſuimus. Non me mouet, quod quidam obiiciunt, quod ſtipulatio a filio pure contracta ea facto filii eſt, legatum pure filio datum non proficiſcitur ex eius facto, & tamẽ vtrumq; patri

pariter

patri et acquiritur. Obſtaret nobis hæc ratio, ſi legatũ conditionale ob hanc ſolum cauſſam patri nõ acquiri diceremus, quia nullum in eo interueniat factum filii: hac enim ratione nec purum legatum patri acquireretur. Nunc autem hoc dicimus, duas res coniunctim efficere, vt legatum conditionale acquiratur patri, & quod pendente conditione nulla obligatio præſens eſt, quæ transferatur in patrem, quod pro cõfeſſo ponimus, eſtq; omnium obligationum cõditionalium commune; & præterea quod nullum factum eſt filii, quo facto ipſe obligationem patri conſtituat, id quod eſt legati proprium. Si in eo, quod in filium collatum eſt, præſens ſit obligatio, nõ nego, hanc patri acquiri, etiam ſi non naſcatur ea facto filii; vt fit in legato, quod filio pure relictum eſt: ideo legata pura a ſtipulationib. hic non diſtinguimus, ſed pariter vtrũque per filium patri quæritur: quoniam vtrumq; ſimiliter præſentem obligationem habet, quæ iure a filio in patrem eo quo poteſt tranſire. Sed etſi nulla ſit obligatio præſens, ſed tamen factum aliquod filii interueniat ad conſtituendam obligationẽ, vt fit in conditionali ſtipulatione; hic etiam dicimus hanc cauſſam ſatis eſſe ad acquiſitionem, quaſi videatur pater ipſe feciſſe & ſtipulatus eſſe per filium. Quod ſi neque vlla præſens ſit obligatio, neque in eo, quod fit, vllum factum filii interueniat, vt accidit in legato conditionali; ibi demum dicimus in eo, quod filio delatum ſit, nihil omnino pendente conditione patri acquiri poſſe. Hinc diſcrimen ſtipulationis & legati non cuiuslibet, ſed conditionalis, cum de his pendente conditione alteri acquirendis agitur. Quo poſito non ideo negamus vtrumque pariter recte acquiri, cum eſt pure conceptum, quo tempore vtrobique obligatio eſt præſens, etiam ſi facto perſonarum hæc genera diſtinguantur. Plus difficultatis obiicit exemplum donationis cauſſa mortis. Nam eũ quid mortis cauſſa filiofam. donatũ eſt, quæ donatio hanc conditionẽ habet, ſi is, qui donauit, prior deceſſerit, aut ſi eũ donationis non pœnituerit; *Inſt. de don. in pr.* placet, ſi cũ donator moritur, filius inueniatur ſui iuris, donatum ei acquiri non patri, quaſi ad id tempus, quo conditio exiſtit, donatio redigatur: idemque placet & de eo, quod ſeruo mortis cauſſa donatum eſt, ſi ſeruus deinde mortis donatoris tempore liber inueniatur. *l. ſed interim. §. maritus. & § conſequenter ſup. de donatione inter virum & vxorem.* Et tamen eum quid donatur mortis cauſſa, quia præſens præſenti dat, *l. inter. ſupra, de donatione cauſ. mort.* nec vlla datio eſt ſine accipiente; manifeſtum eſt in ea acquiſitione factum filii interuenire. Ex quo colligi videtur, quod ſtipulatio conditionalis acquiritur patri, neceſſe eſſe aliam cauſſam videri, quam quod in ea contrahenda factum filii interuenit: alioqui & donatio mortis cauſſa in filiumfamil. collata eodem modo ſtatim acquireretur patri: & rurſum quod legatum conditionale non ſtatim acquiritur, hanc cauſſam non eſſe, quia ex facto filii non naſcatur: alioqui diuerſum in donatione cauſſa mortis probandum eſſet, cum in ea factum filii verſetur. Atq; in ſumma hoc argumento effici videtur, in acquiſitione ſtipulationis aut legati cuiuſuis conditionalis, factum filii ad acquiſitionem nihil pertinere, neq; adeo debere ſpectari. Et aduerſaretur hoc exemplum, ſi quodcunque factum filii in aliquo negotio interueniſſet, ibi propter id factũ diceremus patri acquiri per filium. Sed id factum intelligimus, quod valeat ad aliquid acquirendũ, quod pro arbitrio alterius pẽdente conditione reuocari non poſſit: qualis eſt ſtipulatio qualis contractus omnis, a quo inuito altero ex contrahentib. diſcedi non põt. Non eſt huiuſmodi factũ, acceptio eius, quod mortis cauſſa donatur: nihil eo facto proprie acquiritur ſtatim: cum poſſit, quod ita donatum eſt, reuocari, quoties vult, qui donauit. *l. qui mortis. ff. de do. cau. mor.* quod aũt ita datur, nec datum aut alienatũ videtur. *l. qui ſic ſoluit. ff. de ſol.* Vnde & illud dictum eſt, non videri perfectam donationẽ mortis cauſſa factam ante, quam mors inſequatur. *l. non videtur. ff. de do. cau. mor.* Nihil igitur hic ante datum aut quæſitum intelligitur, non magis quam in legato ante, quam teſtator deceſſerit: proindeque ceteris in rebus cõparatæ legatis donationes cauſſa mortis factæ, *l. illud. ff. de do. cau. mor.* merito hac quoq; in parte acquiſitionis in eadem cauſſa habebuntur. Intellectũ eſt in propoſita quæſtione, cum de ſtipulatione per filiumfamil. aut ſeruum acquirenda agitur, recte dici id tempus ſpectari, quo cõtrahitur; vt intelligatur ſtipulationem quamuis ſub conditione a filio contractã ſtatim patri acquiri, eoque & conditione quandoque exiſtente omni modo actionem ei competere: præterea & illud recte adiici in ſtipulationibus, quia diuerſum ius ſit in legatis, vbi & differentiæ ratio expoſita eſt. Sed † Paulus ſententiæ ſuæ rationem red- 9
dens, generaliter definitionẽ cõcepit his verbis, quia in ſtipulationib. id tẽpus ſpectatur, quo contrahimus: vt verba quidem ad omnẽ quæſtionem de ſtipulatione pertineant, ſiue quæratur de ea acquirenda per alios, ſiue de eius viribus, ſeu quo ex tẽpore ſpectãda ſit, vt valeat; ſiue quæratur de obligatione & actione, quæ inde naſcitur. Qua ex re hæc ſententia in multas difficultates incidit. Ac ſi breuiter dicendum eſt, ſi vel verbis concepta eſt generaliter, ita eam generaliter accipimus, multis nominibus falſa eſt. Cum de virib. ſtipulationis conditionalis agitur, non cõtractus, ſed exiſtentis conditionis tempus ſpectatur. Exempla hæc ſunt. Si quis rem ſuã ſub conditione ſtipulatus eſt, & exiſtentis conditionis tempore res aliena inuenitur, valet ſtipulatio, quæ manente eodem rei ſtatu, qui tẽpore contractus fuerat, eſſet inutilis. *l. ſi rem meam. ff. eod.* Si emtio ſub conditione contracta ſit, ſi ſtipulatio ſub conditione nouandi animo interpoſita, & res pendente conditione perierit, neq; emtio valet, neq; fit nouatio, quamuis conditio poſtea exſtiterit; quia quo tempore exſiſtit conditio nulla res eſt, quæ poſſit deberi, etſi quo tempore contrahebatur, fuerit in rerum natura. *l. neceſſario. illic, quod ſi pendente. ſup. de per. & com. rei ven. l. quoties. ff. de noua.* Quod ſi in ſtipulatione vtili quæremus de actione, quæ inde naſcitur, reperiemus ne hic quidem tempus cõtractus ſemper inſpici: vt enim in reb. notis verſemur, in obligationibus in diem ſi de petitione agitur, pluſquam certum eſt non ſpectari id tempus, quo contrahitur, ſed quo dies venit: nec ante agi poteſt. *l. eum, qui Calendis. §. vlti. ſup. eod. l. cedere. ff. de verb. ſig.* In ſtipulationibus ſub conditione conceptis ne poſſumus quidem natura ad petitionem aliud tempus ſpectare, quam exſiſtentis conditionis, cum ante nihil ne debeatur quidẽ. *d. l. cedere.* Multis ergo modis hæc definitio falſa, ſi, vt dixi, generaliter accipitur. Quid ergo eſt? nẽpe his tot reb. admonemur, ſententiã quidem verbis hic generalem tradi, ſed quæ ad quæſtionem propoſitam referri debeat, & intra terminos eius quæſtionis cõtineri. Species poſita de ſtipulatione cõditionalia filio famil. interpoſita quæſtio, an eo ante quam cõditio exſiſteret

emancipato ſtatim patri competat, ſi poſtea exiſtat conditio. Reſpondetur competere, quia debeamus in ſtipulationibus ſpectare id tempus, quo contrahimus. Hoc ſic accipiẽdum eſt, quaſi dictum eſſet, quia cũ de obligatione per alios acquirenda agitur, vt nũc agitur, in ſtipulationib. id tempus ſpectatur, quo cõtrahimus: aliter atque in legatis in quib. ſi conditionalia ſunt, acquiſitio redigitur ad id tempus quo conditio exiſtit. Extra quæſtionem de acquiſitione propoſitam ſi definitionem producere volemus longius, verba tenere conantes ſententiam euertemus. Itaque non ſatis recte feciſſe mihi videntur Pandectarũ compoſitores, qui definitionem Pauli hic traditam a ſuo loco diuulſam tanquam generalem inter regulas iuris retulerunt: ſic enim extat totidem verbis *in l. non omne. §. vlt. inf. de reg. iur.* ſcilicet, vt ſententiam plane falſam efficerent, quæ ſuo loco expoſita, id eſt, ad inſtitutam quæſtionem relata vera, minimeq; obſcura videri poterat.

§. Cum fundum ſtipulatus ſum.

1. ¶ *Cum fundum ſtipulatus ſum, non veniunt fructus, qui ſtipulationis tempore fuerint.*

SVMMARIA.

1 *Fundo in ſtipulationem deducto, an fructus, de quibus aperte nihil cautum eſt, debeantur.*

2 *Quatuor enumerat, quæ in propoſita quæſtione de fructibus acquirendis in dubitationem vocantur.*

3 *Fructus ante litem conteſtatam a promiſſore percepti, cur non debeantur;* & nu. 5.

4 *Fructus poſt iudicium acceptum, cur præſtentur.*

6 *Fundo promiſſo, an non fructus fundi tanquam pars eiuſdem promiſſi intelligantur,* & num. 9.

7 *Fundi appellatione fructus non contineri.*

8 *Principali re pignori obligata, cur acceſſiones ius pignoris ſequantur.*

10 *In fructibus poſt ſtipulationẽ contractam natis quod iuris eſt, an idem in iis, qui tempore ſtipulationis fuerunt, defendi poſſit.*

11 *Fructus pendentes, an fundi pars.*

12 *Fundo ſimpliciter in ſtipulationem deducto, an fructus ante litem conteſtatam ſaltem ex mora promiſſoris incipiant deberi.*

13 L. ſi fundum. ĵ. eod. *declaratur,*

1 CVm † quis quid dari ſtipulatur, vt fundum, nec quidquam aperte cauetur de fructibus, an & hos poſtea captos ſtipulator conſequi debeat, quæſitum eſt. In quo hæc diſtinctio Pauli tradita eſt *in l. videamus. §. ſi actionem. ĵ. de vſur.* vt ſi quidem poſt litẽ conteſtatam capti ſunt, præſtandi ſint: ſi ante, etiam mora facta, non ſint præſtandi. Prior pars iuris minime dubii ſententiam continet: conuenit enim poſt iudicium acceptum omnem cauſſam, ac proinde perceptos fructus ſine exceptione præſtandos eſſe omnibus iudiciis; non tantum ſi in rem ſint, quibus in iudiciis primum hoc ius introductum eſt, *l. illud. ſup. de her. pet. l. præterea. ſupra de rei vend.* ſed etiam ſi ſint in perſonam. *l. 2. ſup. de vſur. l. cum fundus. ſup. ſi cert. pet.* Ac ne quis exiſtimaret, inique hoc cõſtitui de fructibus, eos præſtandos eſſe, qui debiti non eſſent (non enim eſſe debitos, ex altera parte diſtinctionis intelligitur, de quo paulo poſt) adiectum eſt *in d. l. videamus. §. ſi actionem*, fructus poſt litem conteſtatam eſſe præſtandos, vt cauſſam: id eſt, vt aliis locis declaratur, vt id, quod petitor habiturus eſſet, ſi res eo tempore reſtituta eſſet, quo petita eſt. *d. l. 2. de vſur. dict. l. cum fundus. ſi cer. pet. d. l. præterea. de rei vind.* Quod eo additum eſt, vt intelligeremus præſtari fructus poſt litem conteſtatam captos, non vt ante debitos ex ſtipulatione, ſed officio iudicis, cui hoc commiſſum eſt, vt curet omnem cauſſam, id eſt, id omne, quod habiturus eſſet petitor, ſi res petenti reſtituta eſſet, petitori præſtari. *l. ad ſlea. §. item ſciendum. ſupra de æd. ed.* Neque huic parti aduerſatur hic locus, tametſi in eo generaliter ſcriptũ eſt, cum fundum dari ſtipulamur, fructus non venire, nec quidquam diſtinguitur, quãdo percepti ſint, ante, an poſt litem conteſtatam: non enim poſſunt hæc verba, *fructus non venire*, ſic accipi, quaſi velit Paulus, eos non venire in iudicium, cũ de iudicio non loquatur: ſed ita accipienda ſunt, vt intelligamus, eos non venire in ſtipulationẽ, qua fundũ dari ſtipulamur; de qua inſtitutus erat ſermo. Hoc vero in vniuerſum recte dicitur, cum fundum dari ſtipulamur, fructus poſtea captos in hanc ſtipulationem non venire, eoque nec deberi, quandocunque capti ſint, neq; tamen eo minus vere dicetur, eos poſt litem conteſtatã eſſe præſtandos, quia tum non vt promiſſi præſtãtur: ſed vt id, quod in cauſſa & iudicio per litis conteſtationem cœpit verſari, vt diximus. Altera pars diſtinctionis propoſitæ ſtatuitur quidẽ etiã hoc loco ab eodem auctore Paulo, ſed non perinde expeditam rationem habet, neq; adeo cum iis locis, qui de hac re ſcripti ſunt, conſentire ſatis videtur. Quinetiã augetur difficultas huc loco: nam cum in ſuperiore diſtinctione ſcripſiſſet indefinite de fructib⁹, hos ante litem conteſtatam ſtipulatorem non conſequi; hic diſerte cauet non venire eos, qui tempore ſtipulationis fuerint: quod non eo expreſſum eſt, vt remouerẽtur ii, qui poſtea nati ſunt; ſed rei magis confirmandæ cauſſa, vt ſi hi non veniunt, qui fuerunt tempore ſtipulationis, argumentum id eſſet multo minus venire ceteros, de quib. minor dubitatio eſt: atque ita intelligeretur fundo promiſſo nullos omnino fruct⁹ poſtea ante litem conteſtatam captos eſſe præſtandos. Quatuor † aũt ſunt in ſumma, quæ hic vocantur in dubitationẽ, & de quibus ad huius partis atque huius loci explicationem nobis cognoſcendum eſt: Primũ quid ſit cauſſæ, cur fructus ex eodem fundo natos & perceptos ante litem conteſtatam, placeat non præſtari; qui ſi percepti eſſent poſt litem conteſtatã, præſtarentur. Alterum, quoniam volumus eo fieri, quia fructus promiſſi nõ ſint, videaturne hoc recte dici in iis rebus, quæ ex fundo promiſſo natæ ſint, ac proinde eiuſdem corporis pars fuerint. Tertiũ, ſi recte dicitur in iis fructibus, qui poſt ſtipulationem contractã nati ſunt, an etiam videatur poſſe defendi in iis, qui fuerũt tempore ſtipulationis, de quibus hic ſcriptum eſt. Poſtremum, ſi de omnibus fructibus recte negatur, hos venire in ſtipulationẽ, an recte ſtatuatur in totũ non eſſe præſtandos, etiam ſi mora a promiſſore facta ſit; de quo illo altero loco comprehẽſum eſt a Paulo. Principio ipſa diſtinctio eius temporis, quod litem conteſtatam ſequitur, nos admonet, vt ante omnia quæramus, quamobrem placeat ſtipulatorem ante litem conteſtatam fructus non conſequi, quos conſtet poſt iudicium acceptum eſſe præſtandos. Et † iam ante dixi, & res ipſa oſtendit, cauſſam in eo eſſe, quia nõ debeantur ex ſtipulatione: quia enim non debentur, fit, vt nec peti poſſint, eoque nulla ſit neceſſitas præſtandi. *l. debitor. ĵ. de ver. ſignif. l. nihil. ſupra prox. titu.* Sed cur non debentur? declarat Paulus hoc loco, 2 3

cum

eum ait, eos nõ venire. Nõ enim ſignificãt hæc verba,
eos præſtandos non eſſe; quanquam hoc ex illo effi-
citur: ſed hoc exprimunt, fructus non venire in fundi
ſtipulationem; in ſtipulationem non deduci; ſtipula-
tione non contineri; denique appellatione fundi non
promitti: quam vim eſſe huius verbi docui *ad l. ſi pœ-
nam. ſup.* Vnde iam ſua ſponte intelligitur, non eſſe
præſtandos: id enim ſolum debetur ex ſtipulatu, quod
deductum eſt in ſtipulationem, atque adeo, quod ex-
preſſum eſt verbis ſtipulationis: quod his compre-
henſum non eſt, non debetur. *leg. quia tantundem.
ī. de neg. geſt. leg. quidquid inſr.* Quid ergo? qui fructus
ante litem conteſtatam non debebantur, poſt iudici-
um acceptum incipient deberi? minime, ex eadem re-
gula, quod non poſſit quidquam deberi ex ſtipulatio-
ne, quod non ſit ante in ſtipulationem deductum; ne-
que porro litis conteſtatione noua ſtipulatio aut ob-
4 ligatio introducitur de fructibus. Cur † ergo præſtan-
tur poſt litem conteſtatam? quia vis iudicii hæc eſt, in
eoque hoc officium iudicis, vt quale quidque eſt, cum
petitur, tale præſtari debeat: quod ſi factum eſſet ab
initio, habere potuiſſet actor & fructus, & quæcun-
que alia propter rem obtingere potuerant: proinde
& iſta officio iudicis præſtantur. *leg. 2. ſupra de vſur. d. l.
5 ædiles. §. item ſciendum ſupra de ædilit. ed.* Ante † cum
nullus iudex ſit, neceſſe eſt euenire, vt fructus tunc ca-
pti non debeantur: neque ex ſtipulatione, in quam de-
ducti non ſunt; neque officio iudicis; qui per id tem-
pus, quo iudicio actum non eſt, nullus eſſe potuit. In
futurum autem iudiciũ ideo nõ poſſunt deduci, quia
id ſolum in iudicium deduci poteſt, de quo eſt actio
iure conſtituta. *leg. exſtat ſupra. quod met. cau.* nulla eſt
autem actio de eo, quod non debetur. *leg. nihil. ī. prox.
tit.* Denique iudicium ante, quam aliquid debeatur,
eſſe non poſſe diſerte ſcriptum eſt *in l. non quemadmo-
dum. ī. de iud.* Non ſunt ergo in ſumma ex ſtipulatione
præſtandi fructus ante litem conteſtatam capti, quia
non debentur: atque ideo non debentur, quia
in ſtipulationem deducti, qui promiſſi non ſunt. In
hac ratione poſita ſunt omnia etiam pro eo tempore,
quo mora facta eſt: quod enim ante moram nõ debe-
tur, id vt debeatur poſtea, mora non faciet: vt poſtea
dicemus. Sed ita rem hæc ratio continet ſi modo etiã
6 vera ſit. At † videamus, quod ſecundo loco quæſitum
eſt, ne potius dici debeat in ſtipulationem fundi
vna cum fundo promiſſo etiam fructus fundi deduci.
Nam fructus quandocunque naſcantur, ſunt ex fun-
do, & quidem ita, vt dum pendent, ei cohæreant & e-
iuſdem corporis velut partem efficiant: quidquid eſt
in re aliqua ita, vt rei cohæreat, & maxime ſi cohæret
natura, id vt pars quædam appellatione contineri vi-
detur, & ſi quid de re conuenerit, videtur etiam ad il-
lud pertinere: quod in fructibus pignoris conſtituti
facile poteſt intelligi. Cum fundus pignori datus eſt,
etiam ſi nihil aperte dictum ſit de fructibus, tamen
fructus etiam pignori eſſe intelliguntur. Nam etſi
mancipia in cauſſam pignoris ceciderunt, ea quoque
quæ ex his nata ſunt, eodem iure habentur. *l. Paulus.
ī. de pigno.* Si nuda proprietas data ſit pignori, vſusfru-
ctus qui poſtea acceſſerit, pignori erit: in eadem cauſſa
eſt, ſi quid alluuione fundo accreuit. *leg. ſi conuenerit. §.
ſi nuda ſupra de pig. act. leg. ſi fundus. ſupra de pig.* Atqui
pignus, quod quidem conſtituatur a priuatis, nullum
eſt ſine conuentione. *l. 4. ī. de pig. l. Ariſto. ſupra. quæ res.
pig. obl. poſ.* Ex quo apparet, eum de re aliqua in pigno-
re dando conuenit, vt ipſa & de acceſſionibus, vt fru-
ctibus, partu, fœtu, alluuione conueniſſe videri: quaſi
& hæc cõtineantur rei datæ appellatione. Quod vt de
ſignificatione & complexu rei probari non poſſet; at-
tamen verendum eſt, ne hoc ipſum, quod dicimus, vi-
deri potius in hanc ſtipulationem fundum dari, veni-
re etiam fructus, aperte confirmetur *in l. in conuentio-
nalibus. §. vlt. ſup.* vbi ſcriptum eſt hac ſtipulatione, *va-
cuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contine-
ri, ſed cauſſam bonorum. Et vero neceſſe eſt ea ſentẽ-
tia id, quod dicimus, confirmari, ſi cauſſam bonorum
continere, ſignificat continere quidquid ſtipulator ex
bonis capere poteſt: quod quidam putant. Neque e-
nim cauſſa dici poteſt, cur ſi ſtipulatio, *vacuam poſſeſ-
ſionem tradi*, cauſſam bonorum continet, nõ cõtineat
etiam hæc. *fundum dari*: cum plus ſit dare, quam tra-
dere. His autem verbis, *vacuam poſſeſſionem tradi*, cõ-
tineri fructus poſtea captos Papinianus ſcribit *in leg.
4. ſupra de vſur.* Sed † nihil verius, quam appellatione 7
fundi fructus non contineri, ſed eſſe has res natura &
ſignificatione maxime diſiunctas. Nã fundus eſſe po-
teſt ſine fructibus, & fructus ſine fundo tunc, cum a
fundo ſeparati ſunt: & quamuis fructus ex fundo, at-
que adeo in fundo ſint; tamẽ fundus eſt id, quod fert:
fructus id, quod fertur: quæ natura vnum & idem eſſe
non poſſunt. Fundus eſt res immobilis; fructus a fun-
do ſeparatus res mobilis: de quo etiam nõnihil paulo
poſt. Proinde nec ſtipulatione fundi, eo verbo conti-
nentur fructus poſtea capti, & ſeparati a ſolo, de qui-
bus agimus. Neque vero quod in pignore fundo pi-
gnori obligato ſequuntur fructus; quod mancipiis
vel pecoribus pignori datis, etiam ea, quæ inde nata
ſunt, pignori eſſe intelliguntur, argumento eſt, fundi
aut animalium appellatione contineri earum rerum
acceſſiones, aut conuentione de his rebus interpoſi-
ta, ſimul ẽt acceſſiones in conuentionẽ venire. Hæc † 8
enim omnia pignore conſtituto recepta ſunt de ac-
ceſſionibus, quia re pignori data, nõ obligatur eo fa-
cto perſona dantis, ſed res ipſa: pignus enim in re eſt,
non in perſona; vnde actio de pignore in rem, non in
perſonam. *l. pignoris. ī. de pig. l. pignoris. C. eo.* Ea res facit,
vt re principaliter pignori obligata ſequãtur acceſſio-
nes ius pignoris; non propter conuentionẽ, quaſi &
de his conuenerit; ſed propter coniunctionem, & cõ-
ſequentiam rei principalis: quia enim aliquando in re
pignori obligata eſſe cœperunt, eique cohæſerunt, i-
deo tanquam pars quædam cœperunt eodem iure &
conditione eſſe, quo corpus obligatum fuit, vocatæ in
eam cauſſam propter coniunctionem; ac ſeparatæ re-
tinent ius pignoris, quo ſemel nexæ ſunt. Quod non
ſimiliter contingit in acceſſionibus fundi promiſſi:
fundus enim promiſſus nullo afficitur proprio iure, in
cuius nexum vocet eas res, quæ poſtea ei acceſſerint:
ſed eo promiſſo obligatur perſona promittentis, non
fundus: ideo ſi fundus alii tradatur poſtea, nihil iuris
in eum fundũ ſtipulator habet, nec cũ poſſeſſore po-
teſt agere. *l. quoties. Cod. de rei vin.* quod ſecus eſt in pi-
gnore, ſi id debitor alienauerit. *l. diſtractis. l. debitorem.
C. de pig.* Quapropter † nec acceſſiones fundi promiſſi 9
in eandem obligationem trahẽtur, ſi quæ poſtea fun-
do fuerint adiunctæ. Non ergo recte ita colligitur;
fundus debetur, ergo debebitur & fruct⁹, qui ex fun-
do eſt. Imo contra ita colligi debuit: fundus debetur
ob eã cauſſam, quod in ſtipulatũ deductus eſt, nec de-
beretur ex ſtipulatu aliter; ergo fruct⁹ poſtea capti nõ
debebuntur; quia promiſſos & in ſtipulatũ deductos nõ
eſſe apparet. Sane ſi quod acceſſit fundo, etiã tunc co-

hæret, cum fundus petitur, non nego, id cũ fundo iudicio præſtari debere, non tantum ſi alluuione acceſſerit, aut vſusfructus acceſſione; ſed etiam ſi erũt fructus fundi pendentes: quod enim tunc cohæret, etſi percipitur poſtea ante quam præſtetur fundus, tamen non poteſt, quin percipiatur poſt litem conteſtatam: poſt quod tempus omnis cauſſa præſtanda eſt, *vt diximus d. l. 2. de vſur. l. cum fundus. ſup. ſi cert. pet.* Quod ſi ante quam iudicio ageretur, a fundo ſeparata ſint ea, quæ acceſſerant, quæ modo natura ſeparari poſſunt & debent, vt ſunt fructus, hæc non amplius poſt litem conteſtatam percipi poſſunt, neque ab initio in ſtipulationẽ venerunt. Quo fit, vt amplius nulla ſit neceſſitas ea præſtandi, cum iam peti non poſſint. Quod affertur ex *l. in conuentionalibus. §. vlt. ſup.* hanc ſtipulationem, *vacuam poſſeſſionem tradi*, continere cauſſam bonorum, nihil ad confirmandam fructuum poſtea captorum præſtationem facit: non quod non idem multo magis dici debeat de hac ſtipulatione, *fundum dari*, cum multo plus ſit, rem dare, id eſt, plenum dominium rei transferre, quam poſſeſſionem rei tradere, quamuis vacuam; ad quod demonſtrandum non eſt multis opus: ſed quia cauſſa bonorũ, quæ ſic nominatur, non ſignificat, quidquid ſtipulator habere potuit fundo accepto, eoque & fructus iam verũ traditionem, quæ eſſet cauſſa, ſeu quæ efficeret, vt res inciperet eſſe in ſtipulatoris bonis: nõ tamen res quælibet ſed res ſtipulatione comprehenſa: ergo fundus, de quo cautum eſt: nõ etiam fructus fundi, qui ſtipulationis verbis non continentur. Nam vt cauſſam illic interpretemur quidquid ſtipulator fundo accepto habere potuit, non patitur vſus loquendi omniũ iuris auctorum, qui cum cauſſam præſtandam eſſe dicunt, *cauſſa* verbo intelligunt, non quæ antecesſerunt litem conteſtatam, ſed quæ ſecuta ſunt, quæ haberet petitor, ſi cum res iudicio petitur, reſtituta eſſet. *l. illud. de her. peti. l. præterea ſupra de rei vind. dict. leg. cum fundus. ſupra. ſi cert. pet. dict. l. 3. ſup. de vſur.* & præterea cauſſam ſimpliciter vocant, non cauſſam bonorum; vt intelligamus hoc verbo ſignificari id, quod in cauſſa & iudicio continetur officio iudicis. Tum autem nihil minus conſentaneum eſt, quam dici, cum tantum vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulati ſumus, venire in ſtipulationem id, quod ſtipulator re ſtatim accepta habere potuiſſet: cum autem ſtipulati ſumus rem dari, non venire. Sed obſtat nobis l. 4. *de vſur.* in qua Papinianus, ex hac ſtipulatione, *rem dari vacuamque poſſeſſionem tradi*, fructus poſtea captos propter inferiora verba ſtipulatorem conſecuturum ſcribit. Nos & de hoc loco, & de tota hac ſtipulatione *rem tradi*, tum *vacuam poſſeſſionem tradi*, quam vim & ſententiã haberent, aliunde ſcripſimus *ad l. in conuentionalibus §. vltim. ſupra.* Si quis hoc loco moueatur forte exemplo emtionis, in qua fructus ſtatim poſt emtionẽ contractam emtori iudicio emti præſtandi ſunt, *l. 3. §. 5. ſupra de act. emt. l. 4. §. vlt. ĩ. de vſur.* ſciat nihil exemplum ad ſtipulationem aut ceteros cõtractus omnes, in quibus de re danda aut præſtanda agitur, pertinere: non quod emtio ſit bonæ fidei; nam nec continuo in bonæ fidei iudiciis aliis, prius quam mora facta ſit, fructuum aut vſurarũ ratio habetur. *l. 3. ver. ceterum. iuncto §. 1. l. mora. §. in bonæ. ſupra de vſur.* ſed quia proprium hoc ius eſt emtionis, vt hac contracta periculum rei venditæ ſtatim pertineat ad emtorem: vnde & commodum eius ſtatim eſſe debere placuit. *§. cum autem. Inſtitut. de emt. & vend.* Verum eſt igitur, cum fundum dari ſtipulamur, fructus non venire. Atque hoc in fructibus poſt contractam ſtipulationem natis minus dubitationis habet, & ſtatim admitti põt: neq; enim fundi certi appellatione alius fundus nominari, & in ſtipulatũ deduci intelligitur, quã is qui fuit tempore ſtipulationis. *l. fundum. in fin. inf. de non.* proinde nec huius appellatione quidquam aliud, niſi quod tunc ſit ex fundo: eius porro fundi partem vllam obtinere dici non poſſunt ii fructus, qui non modo non fuerunt cum in fundo, ſed ne in rerum quidem natura omnino fuerunt. At † quid ſi fundus promiſſus ſit pendentibus fructibus? nonne dicemus hos ſaltem in ſtipulationem fundi venire, quia fundi pars ſint? Negat hos quoque venire Paulus, de quibus hic nominatim definitio concepta eſt. Hoc vero defendi poſſe non videtur: itaque hoc fuit tertium, de quo hic nobis videndum eſſe diximus ſeparatim. Nã moueor exemplo emtionis: in quo genere traditum eſt, ſi fructib. iam maturis ager diſtractus ſit, etiam fructus emtori cedere *l. Iulianus. §. ſi fructib. ſup. de act. emt.* fit. n. hoc, non quia fructus fundo cohæſerunt tẽpore emtionis; ſed quia proprium hoc ius ſit, vt dixi, emtionis, vt fructus omnes rei venditæ poſtea capti emtori cedant, vt & commoda omnia. Nam etſi poſtea fructus natieſſent, non minus hi pertinerent ad emtorem. Ne illud quidem multum nos mouerit, quod re in fraudem creditorum alienata, non rem ſolum alienatam, ſed etiam fructus, qui tẽpore alienationis cohærent, ex edicto reſtitui oportet. *l. vlt. §. non ſolum. ĩ. quæ in fraud. cred.* hoc enim ideo cõſtitutum eſt in hac cauſſa de iis fructibus, non quia hi ſolum fuerint in fundo, aut ex fundo: ſed quia vt fundus, ſic ii quoque fructus in bonis fraudatoris fuerint, vt ibidem ratio addita eſt. Quæ res facit, vt debitor eum fundum, cui fructus cohærerunt, alienando intelligatur pariter vtrumque alienaſſe, & fundum & fructus, vtrumque eiuſmodi quod & in bonis habuerit. Vtrumque autẽ ita alienando, ſeparatim vtriuſque repetendi cauſſam creditoribus dedit. Neq; id aliter fieret ex cauſſa ſtipulationis, cũ fundũ ſtipulatus quis eſt plenũ fructib⁹: ſi enim de fundo & de fructib. aperte cautum eſſet, vt ſic de vtroque promiſſor actionẽ conſtitueret ſtipulatori, ſine dubio & fructus ſtipulator hic quoq; conſequeretur. Diſtant igitur iſta a fundi ſtipulatione, ac cur in his pendentes fructus præſtentur, proprias & conſtitutas, neceas obſcuras cauſſas habent. Illud † 11 nõ temere nos moueat, quod fructus pendentes partem fundi eſſe ſcriptum eſt *in l. fructus pendentes. ſup. de rei vind.* & vt ſcriptũ non eſſet, tamen ipſum per ſe videtur eſſe in promtu: cohærent enim ſegetes fundo, & quidem ita, vt hoc ipſum, quod ſunt, accipiant a fundo nõ hominũ opera, ſed natura: aluntur. n. & creſcunt terræ alimento. *l. ſed ſi meis. §. arbor. ĩ. de acq. rer. do.* quamobrem non tam fundo cedunt, quam ſunt fundi: nam fundi eſſe dicuntur ab Africano *in l. ſi ſeruus communis §. locaui. ĩ. de fur.* vnde & fundus ipſe ſeu ſolum dicitur ſegetem facere domini magis, quam ipſius cultura aut ſatio, *in l. ſi quis ſciens. Cod. de rei vind.* Hoc ſi ita eſt, licet ita argumentari: qui totum ſtipulatur, is & totius partes omnes, quæ tempore ſtipulationis fuerunt, ſtipulari intelligitur: in toto enim continetur & pars *l. ſi quis cum totum. ĩ. de exc. rei iud.* vnde qui fundo promiſſo ſic fundum dat, vt pars aliqua nõ dico corporis, ſed etiam iuris deſit, ſtipulationi nõ ſatisfacit, ac nihilominus, quaſi non dediſſet, tenetur adhuc *l. eum, qui ita. § pen. l. qui vſumfructum. ĩ. eo. l. cũ filius.*

ſibus §. dominus. ſup. de leg. 2. At qui ſtipulatur fundũ pendentibus fructibus, is totum ſtipulatur, cuius tum pars ſunt pendẽtes fructus, vt diximus. Proinde qui eũ fundũ ſtipulatur, vnaquoq; & fructus pendentes ſtipulari intelligitur. Veniunt ergo hi fructus in eã ſtipulationem, deducti aperte in eã appellatione fundi, cuius ſunt partes. Et dicuntur iſta, fateor, probabiliter: vt exiſtimentur fructus pendentes pars eſſe fundi: ſed re vera in totum fructus fundi pars non ſunt, non dico iam percepti, ſed ne pendentes quidẽ: quod ita demonſtrari poteſt. Id cuiuſq; rei pars dicendum eſt, ſine quo totum exſiſtere nõ poteſt: quo eodem ſublato aut totum eſſe definit, aut certe non idem, vel non tãtum futurum eſt, quod aut quantum ante fuerat: at fundus poteſt eſſe ſine fructibus pendentibus natura: ſed & fructibus a fundo ſeparatis, nihilominus idem fundus eſt omni ex parte, q fuerat: fructus igitur fundi pars non ſunt. Præterea cuiuſque rei partem eiuſdem naturæ eſſe oportet, cuius eſt & totum, cuius pars eſt: at fundus res eſt ſoli: fructus mobiles, qui loco moneri poſſunt: non ſunt igitur fructus pars fundi. Nec ad rem pertinet, quod quamdiu fundo cohærent, non mouentur: non enim ſpectandum eſt, quid tunc fiat, cum cohærent; ſed quid in his fieri poſſit. Poſſunt autem moueri loco, qui nunc cohærent: poſſunt enim a fundo ſeparari: imo vero ideo ſeruntur a fundo, vt aliquando percipiantur, id eſt, ſeparentur. Et tigna, lapides, cæmenta, quæ cohærent ædibus, quamdiu iniuncta ſunt, nõ mouentur; non eo tamen minus ſunt mobilia, quia ab ædibus ſeparari & loco moueri poſſunt. *l. eum qui ædes. ſupra. de vſur.* At dicuntur fructus pars fundi *in leg. fructus pendentes. de rei vindic.* Non ita eſt; ſed verba ita ſunt: fructus pendentes pars fundi videntur. Hoc recte: videntur enim; non ſunt. Idque ex eo euidenter apparet, quod quamuis fructus exemeris, nihilominus idẽ fundus manet, qui prius fuerat, conſtans ſuis partibus omnibus, vt prius. Cur ergo dicuntur fructus pendentes videri pars fundi? quia ad quẽcunque fundus peruenit, eũ quoq; ſequuntur fructus ſolo cohærẽtes, ſimiliter vt fundo dato ſequerẽtur accipientẽ oẽs fundi partes, itaque hac in re partis inſtar obtinent. Neq; ideo tamen ſunt pars; eũ ad cõponendum & conſtituendũ id totũ, quod appellatur fundus, non ſit opus fructibus, ſine quibus fundus natura eſſe põt, vt dixi. At certe fructus, qui ſolo cohærent, dicũtur aperte ab Africano fundi eſſe, nõ videri. *d. l. ſi ſeruus communis. §. locaui. ✠. de fur.* Et hoc verũ eſt: ſed nõ ideo ſunt pars fundi. Dicuntur .n. fundi, quia fundus eos in ſe habet, & cõtinet, eosq; tanquã alter quidam dominus a ſe prolatos domino ſuo reddit: qua ratione eos domini ſui facere dicitur *in d. l. ſi quis ſciẽs. C. de rei vind.* ſed non ideo, inquã, pars fundi dicendi ſunt: nã & quæ habemus, quorum domini ſumus, noſtra ſunt; quæ tamen nemo dixerit noſtri eſſe partes. Sed an nõ fundus, qui pendentibus fructibus promiſſus eſt, põt peti & pendentibus fructibus? nõ dubiũ, quin poſſit: ſi quidem pure promiſſus etiam præſenti die debetur, vnde & præſenti die peti poteſt. *§. omnis. Inſtitutio. eod.* Atqui ſi peritus erit, eueniet, vt eos quoq; fructus ſtipulator cõſequi debeat, qui tempore ſtipulationis fuerint: quia tale quidque dari debet, quale fuit, cum petitur. *d. l. 2. ✠. de vſur.* An non igitur ſaltem hoc caſu falſum erit, quod hic ſimpliciter dicitur, eos fructus nõ venire? minime: quod enim dicitur, nõ venire eos fructus, docui initio ſic interpretandũ eſſe, vt nõ veniant in ſtipulationẽ, eoq; nec ex cauſſa peti poſſint. Quod eſt veriſſimum. Nam quamdiu pendebunt, nõ petentur ipſi, ſed ſolus fundus: ſic deinde poſt litem conteſtatam per conſequentiam rei petitæ fructus accedẽt; aut tanquam pars fundi, ſi tempore ſententiæ adhuc pendebunt, aut tãquã cauſſa, ſi ante percepti fuerint, vt ſupra oſtendimus. Quod ſi in ſtipulationẽ fundi ne ii quidem fructus veniunt, qui tempore ſtipulationis fuerunt, quo fit, vt nec ante litem conteſtatam percepti peti poſſint, vel debeant præſtari: relinquitur recte in vniuerſum definiri, eũ fundum ſtipulatus quis eſt, nullos fructus poſtea ante litem conteſtatam captos ſtipulatorẽ conſequi poſſe, ſiue poſtea nati ſint, ſiue iam tunc fuerint, cum ſtipulatio eſt interpoſita. Cum ſtipulatus quis eſt, inquam, fundum dari, nihil amplius: nam ſiue cautum eſt etiam aperte de fructibus; ſiue id adiectum, quo ſignificetur de his actũ eſſe; dicendum erit fructus ſtipulatione contineri, eoque etiam eſſe præſtandos. Actum autem eſſe interpretatur Papinianus in hac ſtipulatione, rem dari, vacuamque poſſeſſionẽ tradi, propter inferiora verba. *l. 4. ✠. de vſur.* de quo dixi *ad l. in conuentionalibus. §. vltimo. ✠.*

Reſtat† poſtremum in ea ſententia, quæ propoſita eſt, 12 vt videamus, an ne ſic quidem eos fructus conſequatur ſtipulator, quamuis mora a debitore facta capti ſint: quod Paulus nominatim complexus eſt *in d. leg. videamus. § ſi actionem. ſupra. de vſuris.* Et recte Paulus, eſtque plane conſequens ei rationi, quam ſupra hoc loco ſtatui diximus. Nam ſi fructus ab initio nõ debẽtur, quia in ſtipulationem non veniunt, vt hic ſcriptũ eſt: mora, quæ poſtea ſecuta erit, vt deberi incipiãt, nõ faciet: aut enim ex ſtipulatione incipient deberi, aut officio iudicis. Ex ſtipulatione non poſſunt, quos cõſtat in eam deductus non eſſe: neque enim mora inducit nouam ſtipulationem. Officio iudicis deberentur acceſſiones ex mora in bonæ fidei iudiciis: at ex ſtipulatione nihil deberi poteſt ante litem conteſtatam, neque vllo modo in iudicium deduci, niſi de quo nominatim ſtipulatio concepta ſit. *l. quia tantundem. ✠. ſupra. de neg. geſt. Inſt. de oblig. ex conſ. in fi.* Quo fit, vt in ſtipulatione ne ex mora quidem fructus poſtea capti incipiant deberi ante litem cõteſtatam: tantum ideo, quia ab initio in ſtipulationem non venerint. Hic tamen quædam nos impediunt: in primis ipſius rei æquitas notis regulis iuris conſtituta: ſic enim de mora traditur, nulli moram ſuam prodeſſe debere: hoc amplius etiam vnicuique nocere. *l. hominem. in fi. ✠. mãd. l. in condemnatione. §. vnicuique. inf. de reg. iur.* Deinde quod re poſt moram deteriore facta placet habendã eſſe æſtimationem, quanto deterior res facta ſit. *leg. 3. ſupra. de cond. trit.* Poſtremo, quod de hac ſpecie, fundum certo die præſtari, nominatim ſcriptũ eſt *in leg. ſi fundum. infr. eo.* ſi nimirum per promiſſorem ſteterit, quominus ea die præſtetur, conſecuturum ſtipulatorem, quanti ſua interſit, moram factam non eſſe. Sed nihil horum efficit, fundo ſimpliciter in ſtipulatũ deducto, fructus ex mora eſſe præſtandos. Primũ quod dicitur moram ſuam vnicuique nocere, hactenus verum eſt, vt noceat in eo, quod debetur, dum id, quod debetur, facit, ne deſinat deberi, quamuis poſtea perierit. Vt autem quod prius non debetur, incipiat deberi, non facit, vt ſupra oſtendi. Neque ea res ſtipulatori damnoſa erit, ſi velit: qui ſi ſibi conſultũ eſſe vult de fructibus aduerſus promiſſoris moram, poteſt cum illo ante, quam fructus percipiat, iudicio experiri, & fundum petere. quod ſi facit deinceps vna cum fundo omnis cauſſa accedet officio iudicis: in qua inſunt &

fructus *l. 2. de uſur.* Illud vero, quod dicitur, æſtimationé habendam eſſe, quanto deterior res facta ſit poſt moram, ſcio monuiſſe Bartolum hoc loco, vt diceret, perceptis poſt moram fructibus non quidem fructus ſeparatim peti poſſe, ſed ita poſſe agi de fundo, vt æſtimari debeat, quanto minoris nunc ſit fundus, quam prius fuiſſet maturis & ſtantib. fructibus. Sed nó fuit, cur ſuperiore ratione motus in hanc ſententiam non neceſſariá ſe coniiceret: nó enim fit res deterior exonerata fructibus ſuis, ſed vt plurimũ melior: vt animalia fœtum geſtantia tum meliora & ad vſus noſtros aptiora eſſe incipiunt, cum pepererunt. Certe non fit deterior gallina poſito ouo; aut equa vel ouis edito fœto, ſed expeditior & alacrior: idemque & de fundo dicendum eſt, qui exemtis fructibus leuatur quodãmodo ſuo onere, ac nihilominus idem fundus manet, qui fuerat. Fieret deterior, ſi amplius nõ poſſet eoſdé fructus ferre: at quamdiu tantumdem poterit, eodem ſtatu, eademque bonitate eſſe iudicandus eſt etiã poſt perceptionem. Fateor, fundum fructib. ſtantibus pluris eſſe, quã tum, cum in eo nulli ſunt fructus: ſed hoc ideo contingit, quia plura ſint corpora, quæ tunc æſtimentur, fundus ſcilicet, & fructus fundi: non quia fundus ſolus ſit tanti: de ſolo autem fundo nunc agimus, quoniam fundus ſimpliciter in ſtipulatum de-
13 ductus proponitur. De † l. *ſi fundum. ſ. eod.* variæ ſunt ſententiæ: de ea igitur paulo attentius videamus. At Vlpianus; *ſi fundum certo die præſtari ſtipuler.* ſi dixiſſet *tradi*, dici poſſet, non eſſe mirum, ſi in ea ſpecie reſpóderetur poſt moram venire id, quod intereſt; quia hęc faciendi ſtipulatio eſſet. *l. ſtipulationes non. ſ. eod.* quo in genere ſi non fiat, quod promiſſum eſt, conſtat venire in ſtipulationem id, quod intereſt. *l. ſi pœnam. d. l. ſtipulationes ver. Celſus. ſup.* Sed Vlpianus vtitur verbo *præſtandi*, vt intelligeremus, nihil apud eum referre in ea ſpecie, vtrum ego ſtipuler fundum certo die tradi, an vero certo die dari: & vtrum factum erit, conſecuturum me poſt moram quod interſit mea, moram factam non eſſe. Verbum enim *præſtare* commune eſt: qui tradit, præſtat. *l. ex emto ſup. de act. emt.* Sed & qui dat, recte præſtare dicitur. Cauſſa omnis præſtanda eſt: id eſt, efficiendum, vt habeat actor, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore quo petiit, res reſtituta eſſet. *l. illud. ſup. de her. pet. iuncta l. præterea. ſup. de rei vind.* Fit autem vt habeat fructus & reliqua, quæ exſtare deſierunt, dando non tradendo. Quod ait, *ſi per promiſſoré ſteterit, quominus ea die præſtetur, conſecuturum me quanti mea interſit moram factam non eſſe*, non obſcure ſignificat, poſſe me conſequi non tantum pretium fundi, ſed etiam fructus poſtea captos: fundum enim habere propter fructus mea intereſt. Fundum ſi habuiſſem, percepiſſem fructus, quibus ideo careo, quia fundum non habui. Eſt autem id, quod intereſt, quod abeſt cum poſſemus habere, quodque lucrari potuimus. *l. ſi commiſſa. infra. rem rat. hab.* in eoque genere omnium confeſſione habetur, ſi circa rem conſiſtit id, quod habituri fuerimus. *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ſupra. de act. emt.* tales autem ſunt cuiuſque rei fructus, aut omnino quod circa conſiſtat, nihil eſt. Et vero in eo quod intereſt in re quaque æſtimando prima ratio habetur fructuum, *vt conſtat ex l. 1. §. non ſolum. ſupra. unde vi.* Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt fructibus petitis plus ſtipulatorem conſequi, quam ſi agat in id, quod intereſt: quod Bartolus in hac ſpecie ad conciliationem horum locorum tentat efficere. quantumcunque enim fructuum percepit promiſſor ex fundo quamuis diligentiſſimus & optimus paterfamil. tantum ego percipere potui natura vel per me, vel per alios. Cum autem de fructibus æſtimandis agitur, non quid habeat petitor ex ſuis fundis, aut quid habere ſoleat, ſed quid ex eo, qui reſtitui debuit, habere potuerit, ſpectandum eſt. *l. ſi nauis. §. vlt. ſup. de rei vind.* de quo & ſcripſi alias *in commentario de mora.* Quid ergo eſt? dicendum eſt multum intereſſe, vtrum ſtipuler, fundum dari ſimpliciter; an fundum dari, præſtari certo die: illic fructus nõ præſtantur, quia in ſtipulationé non veniunt, ne poſt moram quidem; quæ ſententia hic ſtatuitur, & *dict. leg. videamus. §. ſi actionem. de vſur.* hic præſtantur, ſi ſua die fundus datus non ſit, quia hac conditione deductum eſt in ſtipulationé id, quod intereſt, & per hoc fructus, quicunque præſtito fundo haberi potuiſſent. Diei certi adiectio hanc in ſe conuentionem habet. non enim fruſtra dies adiectus eſt: aperte adiectio huc ſpectat, vt præſtetur eius temporis vtilitas. Vt ergo cũ ſtipulor aliquid certo loco dari, eius loci vtilitas venit; quia adiectione loci, id eſt, conuentione eius loci vtilitas petita eſt. *l. 2. in prin. & §. vlt. ſup. de eo quod cer. loc.* Vt præterea cum ſtipulor mihi aut Titio, vtrũ ego vellim, adiectione perſonæ id cauiſſe intelligor, quod illi dari mea intereſt, placetque ob eam cauſſam ſi illi datum non ſit, id ipſum quod mea intereſt, peti poſſe. *l. liber. §. vlt. inf. eod.* Sic omnino & cum certo die dari ſtipulor, diei adiectione tanquam conuentione eius temporis vtilitas in ſtipulationé deduci intelligitur. Vnde in hac adiectione interuenire vtilitatem temporis, quæ & ipſa præſtanda ſit, ſcriptum eſt *in l. 4. in princ. ſup. de eo. quod cer. lo.* In his autem adiectionibus tribus loci, perſonæ, temporis, ſpectari earum rerum vtilitates, ac ſi datum nõ ſit, vt de his rebus conuenit, æſtimari eas vtilitates propter conuentionem, pluribus oſtendi *in commentario de eo, quod intereſt, cap. penult. circa finem.*

L. Si procuratori. LXXIX.

Vlpianus lib. 70. ad Edictum.

Si procuratori præſentis fuerit cautum: ex ſtipulatu actionem vtilem domino competere, nemo ambigit.

SPecies, in qua per liberam perſonam alteri actio acquiritur, expoſita *ad l. ſtipulatio iſta §. alteri. T.*

L. Quotiens in ſtipulationibus. LXXX.

Idem lib. 74. ad Edictum.

Quotiens in ſtipulationibus ambigua oratio eſt: commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit.

SVMMARIVM.

1 *Regula de interpretatione ſtipulationis ambiguæ.*

LOcus † eſt de interpretatione ambiguæ ſtipulati- 1
onis, continens exceptionem illius regulæ, in ſtipulationibus cum quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda eſſe, quæ traditur *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſup.* Exemplũ exceptionis appoſitum habemus *in leg. eum, qui Calendis. ſup.* Vide quæ ſcripſi de tota quæſtione *ad l. vbi ſ. de rebus dub.*

L. Quotiens quis. LXXXI.

Idem lib. 77. ad Edictum.

Quotiens quis alium ſiſti promittit, nec adiicit pœnam: (puta vel ſeruum ſuum, vel hominem liberum) quæritur, an committatur ſtipulatio. & Celſus ait, etſi non

eſt huic

eſt huic ſtipulationi additum, niſi ſteterit, pœnam dari, in id, quanti intereſt ſiſti, contineri. & verum eſt, quod Celſus ait. nam qui alium ſiſti promittit, hoc promittit, id ſe acturum vt ſtet.

S V M M A R I V M.

1 *Promittens ſe alium ſiſturum obligatur.*

2 *Stipulatio hac,* Illum ſiſti promittis, *an pœna nulla adiecta valeat.*

1 CVm quis alium ſe ſiſturum promittit, hoc modo, *illum ſiſtes? ſiſtam:* nulla dubitatio eſt, quin ſtipulatio conſiſtat. *l. ſtipulatio iſta. §. pen. ſupra.* aperte enim hoc verbo ſub agendi ſignificatione promittit ſe facturum, vt alius ſtet; id quod verbum *ſiſtere* Latinis ſignificat: ita de ſuo facto promittit, quod vnumquemque facere poſſe certum eſt. At † ſi alium ſiſti promittat, ita concepta ſtipulatione, *illum ſiſti promittis?* impersonali verbo incidit res in dubitationem, an ſtipulatio valeat, quoniã hoc verbo promittit per omnes etiam maxime extraneos futurũ, vt alius ſtet: in quo factum alienum non obſcure promittitur: ac factum alienum inutiliter promitti cõſtat: niſi pœnam adiecerit ſtipulator, ſi ille, de quo cautum eſt, ſtatus non eſſet. *dict. leg. ſtipulatio iſta.* Et placuit, ſtipulationem valere etiam nulla adiecta pœna, quod hic ſcriptum eſt, & *l. vlt. §. ſi quis ita* [illegible] *vos.* In quo ad diluendam obiectionem eadem reſponſio eſt parata, quæ de illa ſtipulatione, mihi habere licere ſpondes, *in d. l. ſtipulatio iſta.* cum nimirum, qui promittat alium ſiſti, promittere quidem per alios futurũ, vt ille ſtet: ſed promittere etiam per ſe futurum, quatenus promittat factum alienum; ſtipulationem non tenere: quatenus promittat de ſe, ipſum obligari: ac nulla pœna adiecta committetur ſtipulatio in id, quod ſtipulantis intereſt illum ſiſti, vt fit in omnibus faciendi obligationibus. *l. ſi pœnam. §. vlt. Inſtit. eod.*

§. Si procurator ſiſti.

1. ¶ *Si procurator ſiſti aliquem ſine pœna ſtipulatus ſit: poteſt defendi, non ſuam, ſed eius, cuius negotium geſſit, vtilitatem in eare deduxiſſe, idque fortius dicendum ſi,* quanti ea res ſit, *ſtipulatio proponatur procuratoris.*

S V M M A R I V M.

1 *Procurator aliquem ſiſti, an recte ſtipuletur, & quæ dubitandi ratio.*

2 *Procuratoris quatenus interſit alium ſiſti.*

SVpra ſcriptum eſt, hanc ſtipulationem, *illum ſiſti ſpondes,* valere, quamuis nulla pœna adiecta. Si dominus in cauſſa ſua ita ſtipuletur, admittendum eſt:

1 etiamne, † ſi in cauſſa domini idem ſtipuletur procurator? Mouet quæſtionem, vt indicatur *in l. pen. ſupra. ſi quis caut.* quia procuratoris, quod ad ipſius vtilitatẽ attinet, nihil intereſt ſiſti: conſtat autem inutilem eſſe ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur, quod ſua non intereſt. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri ſup.* & præſertim ſi conſiſtat ſtipulatio in faciendo; in quam id venit, quod ſtipulantis intereſt. *l. ſi pœnam. ſup.* Et hic ſcriptum eſt, itemque *in d. l. pen. ſup. ſi quis caut.* explicatius, etiam in perſona procuratoris hanc ſtipulationem eſſe vtilem. Nam ſi quæratur de eo, quod intereſt, nõ procuratoris, ſed eius, cuius negotium geſſit, vtilitatem in ea re ſpectandam eſſe; hanc in ſtipulationẽ deduci, vt quantum domini litis interfuit ſiſti, tantum ex ea ſtipulatione non ſtato reo procuratori debeatur, proinde & tãtum poſſit petere. Sed hac ratione, dicet aliquis, nõ tollitur obiectio, ſed adſtruitur: vt enim inutilis ſit ſtipulatio, ſatis eſt nihil intereſſe ſtipulantis. *dict. §. alteri.* quod hic fieri confirmatur ſuperiore reſponſo, & nominatim confitetur Neratius *in d. leg. pen. ſi quis caut.* Dicendũ eſt nihil hic proprie & principaliter intereſſe procuratoris alium ſiſti, &, vt Neratius loquitur, quod ad ipſius vtilitatem (intellige propriam) attinet, nihil eius intereſſe: nã ſi domini nihil intereſt, ne procuratoris quidem intererit. De hac vtilitate ſentit ille Neratius, & hoc loco Vlpianus, eũ vtilitatẽ procuratoris negant in ſtipulationem venire. Sed † non ideo in hac re procuratoris alium ſiſti nihil intereſt, ſi domini interſit: imo vero quãti id fieri domini intereſt, tanti intereſt & procuratoris per conſequentiam propter obligationẽ mandati, qua domino tenetur: obligatur enim domino, vt quanti eius intereſt, tantũ iudicio perſequatur, quod cõſecutus illi præſtet: quod niſi fit, tantum illi iudicio mandati præſtare cogitur. *leg. ſi quis mandatu. ſup. de neg. geſt.* Itaque qui domini intereſſe dicunt, & hoc deduci in ſtipulationem, vi ipſa & hactenus procuratoris intereſſe ſtatuere intelliguntur; ſic tamen, vt hoc totum pendeat ex domini vtilitate. 2

L. Nemo rem ſuam. LXXXII.

Idem lib. 78. ad Edictum.

Nemo rem ſuam vtiliter ſtipulatur, ſed pretium rei ſuæ non inutiliter. ſane, rem meam mihi reſtitui, recte ſtipulari videor.

DE ſtipulatione rei meæ dixi *ad leg. ſi rem meam. 31. ſupra.*

§. Si poſt moram.

1. ¶ *Si poſt moram promiſſoris homo deceſſerit: tenetur nihilo minus, proinde ac ſi homo viueret. & hic moram videtur feciſſe, qui litigare maluit, quam reſtituere.*

EXpoſitus eſt hic locus *ad l. ſi ex legati cauſſa. 23. ſupra.*

L. Inter ſtipulantem. LXXXIII.

Paulus lib. 72. ad Edictum.

Inter ſtipulantem & promittentem negotium contrahitur. itaque alius pro alio promittens, daturum facturũve eum, non obligatur. nam de ſe quemque promittere oportet. & qui ſpondet, dolum malũ abeſſe abfuturumque eſſe: non ſimplex abnutiuum ſpondet: ſed curaturum ſe, vt dolus malus abſit. Idemque in illis ſtipulationibus, Habere licere, *item, neque per te, neque per heredem tuum fieri, quo minus fiat.*

S V M M A R I V M.

1 *Factum alienum inutiliter promittitur, cuius iuris ratio a Paulo hic propoſita declaratur: excipiuntur duæ ſpecies,* num. 4.

2 *Promittens non de ſe, ſeu non ſe daturum facturumve, duas ob cauſſas non obligatur.*

3 *Promittens alium daturum facturumve, non videtur promiſiſſe, ſe curaturum, vt ille alius det aut faciat.*

5 *Prætoria ſtipulatio,* Rem ratam dominum habiturum, *& hæc conuentionalis,* Illum fideiuſſurum ſpondes, *etſi ſint de facto alieno, ſunt tamen vtiles, & quæ ratio.*

6 *De ſtipulationibus ædilitiis.*

7 *De ſtipulatione,* Dolum malum abeſſe abfuturũque eſſe, *& ſimilibus hoc loco tractandi, quæ Paulo fuerit occaſio, deque vi earundem.*

1 VT ſtipulatio vtiliter ita contrahi non poteſt, vt alteri detur, aut fiat, quam ſtipulanti; *leg. ſtipulatio iſta.§.alteri.ff.* ſic non poteſt ita, vt alter det aut faciat, quã promiſſor: de quo ita eſt regula iuris tradita hoc loco, & *in § ſi quis alium. Iuſt. de inut. ſtip.* Si quis alium daturũ, facturumve promittat, non obligatur: & alibi his verbis: factum alienum inutiliter promittitur. *leg. ſicut.ff. de fid. & l. ſtipulatio iſta. in pr. ff.* Quod qua ratione conſtitutum ſit, non immerito dubitatur: dum enim deducatur in obligationem, quod natura ſua fieri poteſt, nihil eſſe videtur impedimento ſtipulationi. *l. ſi ſtipulor. ff. hac ead. l. §. ſacram. illic, quia praſentis.* Dubium aũt nõ eſt, quin vt alius det aut faciat, res ſit eiuſmodi, quæ poſſit fieri natura. Ergo huius iuris rationẽ reddidit Paulus hoc loco: quia inter ſtipulantem, inquit, & promittentẽ negotium cõtrahitur. Si negotiũ hic intelligimus ſtipulationẽ, ratio aduerſus eum facit: nam & cum quis promittit alium daturum facturumve, contrahitur ſtipulatio inter ſtipulantẽ & promittentem. Vnde concludi oporteret etiã hic ſtipulationem recte contrahi, & inde obligari promiſſorem. Sed negotium accipi debet, negotium, res, ſeu cauſſa dandi faciendiq;, de quibus cõficitur ſtipulatio. Hoc negotium inter ſtipulantem & promittentẽ cõtrahitur, id eſt, contrahi debet, vt ſtipulatio valeat, ſeu iure contrahitur, non aliter. Vt illud apud Iuſtinianũ, *Inſtitut. eod. in principio.* verbis ſtipulatio contrahitur, valet, verbis contrahitur, non aliter. item illud *ex leg. continuus. §. 1. ff.* ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu perficitur, declarat, perficitur, non aliter. Hac ratione poſita, a qua exorditur Paulus, recte infert id, de quo quæritur: *itaque*, inquit, *alius pro alio promittens daturum, facturumve eum, non obligatur.* Nondum tamen intelligebatur, quã recte hoc ex illo colligeret: ideo id recte colligi oſtendit ſubiecta ratione: huc enim referri oportet, quod ſequitur; *nam de ſe quemque promittere oportet.* Nimirum ad id efficiendum, quod intulit, aſſumi ita oportebat; at cum quis alium daturum, facturumve promittit, negotium inter ſtipulãtem & promittentem non contrahitur. Id vero intelligi vult ſuperiore ratione: ideo enim in propoſito non contrahitur negotium inter ſtipulantem & promittentem, quia vt negotium ſit cum promittẽte, eum de ſe promittere oportet; quod is non facit, qui promittit de alio: recte igitur colligit, eum, qui ita promittat, nõ obligari. Res erit planior, ſi argumentatio ſuis partibus expoſita recto ordine proponetur, ſubiectis vniuſcuiuſque partis rationibus. Eſt vero de ſententia Pauli, vt mihi videtur, hæc argumentatio: In ſtipulatione negotium ſeu res, quæ geritur, inter ſtipulantẽ & promittentem cõtrahi debet, vt ſit inter eos eius rei obligatio conſtituta, quemadmodum debet & in omni alio contractu inter contrahentes: alioqui nulla ſtipulatio, nullus contractus eſt. Cum aũt quis promittit alium daturum, facturumve, res ſeu obligatio inter ſtipulantem & promittentem non cõtrahitur. Nulla igitur hic ſtipulatio, nec ex ea promiſſor obligatur. Quod ait, negotium inter ſtipulantem & promittentem contrahi debere, vt aliquid agatur, ſumit pro cõfeſſo: ſic autem demonſtratur. Neceſſe eſt enim rem, ſeu id quod dari, fieri debet ex ſtipulatione, aut inter ſtipulantem & promittentem contrahi, aut inter alios. Non poteſt inter alios; quia res inter alios acta aliis non nocet, *toto titul. res int. al. act. vel iud. alii non noc. Codic.* reſtat, vt contrahi debeat inter eos, inter quos negotium geritur, conficiturque ſtipulatio. Quod ſubiicimus, negotium ſeu rem nõ cõtrahi inter ſtipulantem & promittentem, cum quis promittit aliũ daturum facturumve, aſſumtio eſt, quam Paulus prætermiſit; ſed pro ea ſubiecit eius aſſumtionis rationem. Cum enim ait, *nam de ſe quemque promittere oportet,* perinde eſt quaſi diceret, nam hic non contrahitur negotium cũ promittente, propterea quod de ſe quẽque promittere oportet, ſi obligationem, de qua contrahenda agitur, ſecum conſtitui vult: quod is non facit, qui de alio promittit. Quod ſi apertius ſimpliciuſque dicendum eſt, & vere; ideo qui alium daturum facturumve promittit, non obligatur, nõ quia promittit de alio, quaſi perſona alterius expreſſa hic quidquã impoſſibile aut iure improbatum habeat ſtipulatio: ſed quia de alio promittendo non promittit de ſe: de ſe aũt quemque promittere oportet, ſi obligari vult, vt inquit Paulus. 2 Cur † autem non obligetur, qui de ſe non promittit, ſeu qui non promittit ſe daturũ, facturumve, duæ ſunt cauſſæ: vna, quod non conſentit, vt det, aut faciat; altera, quod id non promittit: Quarum vtraque per ſe ſola ex regulis cõmunibus ſtipulationum ad impediendã ſtipulationẽ eſt ſatis. Primum hoc certi iuris eſt, neminem obligari, vt det, aut faciat, niſi qui in id cõſenſerit, vt det aut faciat: nulla enim ex contractu obligatio ſine conſenſu, ne ex ſtipulatione quidem. *l. 1. §. 1. ff. de pac. hac l. §. 1.* At qui in ſtipulatione non promittit, ſe daturum facturumve, non cõſentit in hoc, vt det, aut faciat. Vnde enim colligatur hic cõſenſus niſi ex verbis, quibus id promittat? quæ nulla eſſe confitemur: agimus enim de eo, qui non promittit ſe facturum. Proinde qui ſe daturum aut facturum non promittit, conſenſu dandi faciendive remoto, vt det aut faciat, obligari non poteſt. Quod ſi aliquem velle dare aut facere proponamus; non tamẽ ſatis eſt ad eum obligandum, niſi etiam promittat verbis ſe daturum aut facturum: conſtat enim ſtipulatio interrogatione; ſed conſtat etiam promiſſione. *leg. 1. Codic. de vſur. l. 1. C. de cont. & com. ſtip.* tantumq; debetur ex ſtipulatione, quantũ promiſſione continetur. *l. quidquid. ff.* Ita fit, vt quem fatemur de ſe non promittere, hunc eundẽ ex ſtipulatione non obligari fateri cogamur. Ratũ igitur hoc eſſe debet, quod & pro explorata ratione ponit Paulus, de ſe quemque promittere debere, ſi eũ obligari volumus; & quod idẽ eſt, neminem obligari poſſe ex ſtipulatione ſecundum regulas conuentionũ omniũ, & maxime ſtipulationis, ſi non promittat, ſe ipſum daturũ aut facturũ. Atqui nihil de ſe promittit, nihil promittit ſe daturum, facturumve, qui alium daturum aut facturum promittit, eoq; nec vt det ipſe, aut faciat conſentit: niſi forte alterius factũ meum factum eſt, aut alterius obligatio mea obligatio dicenda eſt. Neceſſe eſt igitur, eum, qui id faciat tutidem de cauſſis ſecundum regulas iuris non obligari. Quamobrem & alibi recte dicitur in vniuerſum factum alienum promitti inutiliter. *dicta leg. ſicut, ſuſ. de fideicom.* vbi ſcilicet neque obligetur is, qui promiſit, quia nec voluit obligari, nec ſi vellet, promiſit: neque is, de quo promiſſum eſt, quia certum ſit ex alterius contractu neminem obligari. *leg. 3. Cod. ne vxor. pro marito.* 3 Cum † hanc ſtipulationem eſſe inutilem, cum promiſſorem ex ea non obligari dicimus, perſpicuum eſt, hoc dici, eum, qui promiſit, alium daturum, facturumve, nõ videri promiſiſſe ſe curaturum, vt ille alius det aut faciat, quod quidam putant: alioqui vtilis eſſet ſtipulatio, & hactenus obligaretur ex ea promiſſor: de quo plura diximus *ad leg. ſtipulatio iſta in princip.*

4 *princip.* Non † tamen omnes omnino inutiles ſtipula-
tiones ſunt, quibus factum alienum verbis promitti-
5 tur: duæ ſpecies exceptæ: prætoria † ſtipulatio, rem ra-
tam dominum habiturum, quæ domino ratum non
habente, quod a procuratore actum eſt, committitur
in id, quod ſtipulatoris intereſt. *l. ſi commiſſa. leg. ſi pro-
curator. infra. rem rat. hab.* & hæc conuentionalis, qua
quis promittit certam perſonam pro ſe fideiuſſuram.
leg. qui autem. §. primo. ſupra. de pecunia conſtituta. Ex-
cipiendarum ratio hæc fuit: nam quod ad prætoriam
attinet, *rem ratam haberi*, hæc vt & reliquæ prætoriæ,
legem & interpretationem accipit ex mente prætoris,
qui eam propoſuit. *leg. in conuentionalibus ſupra.* con-
ſtat autem edicto exigi a procuratore actoris ea gratia,
vt hac cautione reo conſulatur aduerſus incertitudi-
nem iudicii: periculum eſt enim, ne iterum dominus
de eadem re experiatur. *l. ſeruum. §. vlt. ſupra. de procur.
Inſtitutio. de ſatiſdat. in principio. verſ. procurator vero.*
Neq; porro aliter his verbis, *dominum ratum habitu-
rum*, reo conſuli poteſt, quam ſi quandoque domino
iterum agente ſtipulatio committatur in id, quod ſti-
pulatoris intereſt. Vnde & hoc ipſum agi, vt id præ-
ſtetur, intellectum eſt: Illa autem ſtipulatio, illum fi-
deiuſſurum ſpondes? ex ea obligatione, ad quam re-
fertur, interpretationem certam accipit. quoniam e-
nim id agitur, vt reus præſentis, aut futuræ obligatio-
nis cauſſa dei fideiuſſoré; exiſtimari debet, quidquid
reus de futura alterius fideiuſſione cauit, eũ ad id ca-
uiſſe, cuius cauſſa de fideiuſſore cauebatur, nimirum
vt ipſe fideiuſſorem daret. ſic ſolent & in aliis in rebus ex
his, quæ præceſſerunt, ea quæ ſequuntur, cũ ad illa re-
feruntur, interpretationem capere, & certa fieri. *leg. ſi
ſeruus plurium. §. vlt. ĩ. de leg. 1. arg. in leg. Titia. §. 1. ĩ. eod.*
Cum autem conſtat quid actum ſit, etiã in ſtipulatio-
nibus id ſequimur, nõ id quod ſcriptũ eſt. In † hoc nu-
6 mero nõ recte excipiamus, opinor, ſtipulationẽ ædili-
tiam, ſeruum furẽ eſſe, fugitiuum non eſſe, erronem
non eſſe, ſeruũ nõ eſſe & ſi quid eſt, de quo in mãcipii
venditione edicto ædiles caueri iubent: de quo gene-
re eſt in *l. ſi ita quis. ſup. de euic.* Etſi enim ſi verba ſpe-
ctantur, ſtipulatio eſt inutilis; re & ſententia valet, vt
in duab. cauſſis proxime exceptis: hic tamẽ venditor
de præſente conditione rei promittit; de facto alieno
nequaquam, niſi præterito: quod huc nõ pertinet, vbi
factũ alienũ inutiliter promitti intelligi volumus, cũ
quis promittit, aliũ daturũ, facturumve in futurũ. Sed
etſi venditor promittat, in poſterũ ſeruũ nõ vitioſum
fieri, quã & in ſpecie placet ſtipulationem valere, quæ
verbis videtur continere rem impoſſibilem. *l. 3. C. de
ad. all.* tamen ne hanc quidem recte retulerimus inter
exceptiones ſuperioris regulæ: quoniam ad regulã nõ
pertinet. His enim verbus, *ſeruum in poſterum vitio-
ſum non futurum*, puta non furem, non fugitiuum, nõ
erronem, non promittit venditor, ſeruum aliquid vẽ-
ditori facturum aut non facturum, ſed naturã ſerui
non mutatum iri in deterius: ita ſemper de conditio-
ne rei promittit, etſi promittit de futura. Species po-
tius ad genus impoſſibilium ſtipulationum referen-
dæ ſunt, inter quas & hæ habẽtur, ſi ſpectetur res, quæ
verbis promittitur, vt declaratur *d. l. ſi ita quis. de euict.
& d. l. 3. C. de adolit. acti.* ſed ſententia contrahentium
exeipiuntur ex eo genere, quia cum ad hanc ventum
eſt, intelligitur promitti id, quod ſtipulatoris intereſt
rem talem eſſe aut non eſſe, qualem venditor affirma-
uit, & promiſit, vt fit in omnibus, quæ venditor de re
dixit aut promiſit. *leg. ſciendũ in prin. & §. 1. ſup. de ad. ed.*

Et qui ſpondes] Quam † recte res, vt videntur, tam
diuerſas miſceat Paulus, quæri poteſt. Credibile eſt, 7
hæc ſumta eſſe ex eo loco, vbi Paulus diſſerebat de
hac ſtipulatione, *dolum malum abeſſe, abſuturumque
eſſe ſpondes?* & de ſimilibus, quarum hic meminit. Ini-
tio autem ita ſtatuiſſe, ſi quis ſpondeat, dolum malum
abeſſe a ſe heredeque ſuo, recte ſpondere; de ſe enim
promittit: ſin ſpondeat, dolum malum abeſſe etiã ab
alio, quatenus id facit, eum non obligari; hac ratione
addita, quia factum alienum promittat, hoc autem
qui faciat, iure non obligetur. Hinc per occaſionem
obiter huius iuris reddidiſſe rationem, illam videlicet,
quæ initio huius capitis poſita eſt. Et certe exſtat de
huiuſmodi ſtipulatione diſputatio Vlpiani eodem or-
dine, & eadem ratione tractata *in leg. ſtipulatio iſta. in
princ. ſupra. eodem.* Hæc qui initio diſſeruit Paulus, ni-
hil facit alienum ab inſtituto, ſi pergens de eodẽ ge-
nere ſubiicit, quod ſequitur, ſtipulationem hanc, vi-
delicet, *dolum malum abeſſe a te heredeque tuo*, & ſimi-
les in non faciendo conceptas, quas commemorat,
non ſimplex abnutiuum continere, ſed faciendi quo-
que promiſſionem habere adiunctam, fore, vt promiſ-
ſor curet, ne fiat, quod ipſe ſe non facturum promiſit.
Continent illæ quidem, ſeu ſpondent, vt ille loquitur,
abnutiuum, id eſt, rem in abnuendo, id eſt, negando,
ſeu non faciendo poſitã. Nam his verbis, *dolum a me
heredeque meo abeſſe, abſuturumque eſſe ſpondeo*, hoc
declaratur, *nihil dolo feci aut faciam, heresve meus.*
Similiter his verbis, *tibi per me rem habere licere ſpon-
deo*, hoc dici intelligitur, *per me non futurum, ſeu me
non facturum, quominus tibi habere liceat*, vt docui *ad
leg. 3. ſupra.* De illa tertia ſtipulatione non dubitatur,
*per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mi-
hi ſive agere liceat.* Nam hæc verbis ipſis negationem
expreſſam habet. Sed etſi ſuperiores ſtipulationes itẽ
in non faciendo ſunt, vt diximus, in quo ille abnuti-
uum ſponderi ait; non tamen ſimplex, inquit, id eſt,
non ſolum abnutiuum ſpondent: quod ſignificat, nõ
eſſe ſolum eas in non faciendo: ſed in his promiſſor
de facto quoque ſuo hoc cauet curaturum ſe, vt dolus
malus abſit; vt ſtipulator non interpelletur, quomi-
nus rẽ habeat; vt ne prohibeatur, quominus eat agat:
quod & ſcriptum eſt *in l. ſi Stichũ. 30. ĩ.* Atqui verba in nõ
faciendum tantum concepta ſunt, nec quidquam a-
perte de hac cura præſtanda adiicitur; neque vero in
ſtipulatione plus eſſe interpretari debemus, quã ver-
bis continetur. *l. quidquid. ĩ. eodem.* Vnde igitur huius
facti obligationem in hanc ſtipulationẽ admittimus?
ex verbis ipſis: ideo Paulus eum, qui ſpondet, dolum
malum abeſſe abſuturumque, non dicit obligari, vt
curet, vt dolus abſit; ſed dicit aperte, eũ ſpondere cu-
raturum ſe, vt dolus malus abſit. Et recte: ſuperiorum
enim ſtipulationum verbis hoc cauetur, ne quid pro-
miſſor dolo, aut vi faciat aduerſus id, de quo cautum
eſt. Manifeſtum eſt, eum dolo facere, qui alium cõtra
facientem patitur, ſi prohibere poteſt. *argumen. in leg.
nullum. infr. de reg. iur.* Verbis igitur hoc cauet, ſe eum
non paſſurum: hoc autem nihil aliud eſt, quã ſponde-
re, ſe daturum operam, ne id fiat, & quod in ſe erit, pro-
hibiturum. De vi & iniuria notũ eſt illud Ciceronis,
libr. 1. de officiis. etiam facere videri eum, qui non pro-
pulſat, ſi poteſt, iniuriam: quare & his verbis *non faci-
am, quominus rem habeas, quominus eas agas*, hoc con-
tinetur, alium facientem, quem prohibere poſſim,
non feram, eoque etiam ne faciat, curabo. Dixi, *quem
prohibere poſſim*: quia aduerſus eũ, quẽ nõ poſſim, nulla

inte aut diligentia proficitur. l. *ad eos. ſup. com. l. ſi carus. ſup. de act. emt.* Quo intelligi volumus, ex his ſtipulationibus non teneri promiſſorem ob dolum & factum alienum, niſi is faciat, quem promiſſor poſſit prohibere: de quo dixi plura *ad l. ſtipulatio iſta. in pr.*

§. Si Stychum ſtipulatus.

v. ¶ Si Stychum ſtipulatus, de alio ſentiam, tu de alio nihil actum erit, quod & in iudiciis Ariſto exiſtimauit. ſed hic magis eſt, vt is petitus videatur, de quo actor ſenſit. nam ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu valet. iudicium autem etiam in inuitum redditur, & ideo actori potius credendum eſt. alioquin ſemper negabit reus, ſe conſenſiſſe.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatio non niſi ex vtriuſque conſenſu valet.*
2 *Diſſenſus in corpore quatenus ſtipulationem vitiet.*
3 *Diſſenſus quomodo declaretur.*
4 *Diſſenſu actoris & rei, iudicium non fit irritum.*
5 *Diſſenſu quatenus emtio vitietur.*

1 STipulatio conficitur verbis, vnde dicta verborum conceptio: *l. 5. §. ſtipulatio ſup.* ſed ita, vt non valeat, niſi ex ſtipulantis & promittentis conſenſu. Commune hoc omnium contractuum. *l. 1. §. 1. ſup. de pac.* ſpeciatim autem confirmatur de ſtipulatione hoc loco, & *in l. continuus. §. 1.* adiecto vtrobique exemplo. Nā
2 † ſi Stychum ſtipulatus de alio ſentiam, tu de alio, placet non obligari te, vt præſtes ſaltem, quem putes minimi pretii ex his ſeruis, quos habes hoc nomine: ſed omnino nihil actū eſſe. itaq; ne viliſſimū quidē a te peti poſſe. Sed hoc ita eſt, ſi re vera ſtipulator de alio ſentiat, pmiſſor de alio, deq; eo conſtabit: nā in re dubia hoc ſequimur, vt ſtipulatio valeat potius, quam pereat. *l. quoties in. ſup. l. quoties in actionib. l. vbi. ſup. de*
3 *reb. dub.* Sic † autem conſtabit, ſi ſtipulator ſenſiſſe ſe de certo dicat, eumque petat, promiſſor dicat & probet ſe ſenſiſſe de alio. Primum volumus ſtipulatorem ita intendere, vt certum Stychum petat, & dicat ſe de eo cogitaſſe. Non abs re: nam ſi verbo *Stychi* neget ſe intellexiſſe hunc aut illum certum, ſed cū promiſſor plures haberet eiuſdem nominis, dicat, ſe quem liber ex iis ſtipulatum eſſe, non poterit promiſſor dicere ſe ſenſiſſe de alio: cum ſtipulator communi verbo oēs Stychos ſit cōplexus, & promiſſor eodem verbo reſpondens in vnum aliquem conſenſerit: itaq; valebit ſtipulatio hoc caſu etiam ex cōſenſu. Solum quia ambigua oratio eſt, eoque incertum, de quo Stycho cōtrahentes ſenſerint, hactenus obligabitur promiſſor ſecundum regulas iuris, vt ambiguitas noceat ſtipulatori, ac propterea promiſſori liceat, quem velit ex iis, quos habet, dare. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ī. l. cū quæritur. ſup. de reb. dub.* Primus ergo ad hunc diſſenſum declarandum gradus eſt, vt dicat ſtipulator ſe de vno certo ſenſiſſe: quod ſi promiſſor non negabit, non erit opus ad id probandum alia probatione, quādo aduerſarii confeſſione pro vero habebitur: ſin negabit, ſic probari poteſt, ſi ſtipulator dicat ſe hunc ſolū noſſe hoc nomine, quē promiſſor haberet; an haberet alios ignoraſſe, quod ideo probabit, quia facti alieni ignorantia eſt. vt tolerabilis, ſic & probabilis *l. quānquam. ī. ad S. C. Vell. l. vlt. ſup. pro ſuo.* Mitto cōuentionem præcedētē; quæ etſi potuit eſſe de certo Stycho; magis tamen tunc locū habet, cū quæritur, quid actū ſit. Hoc cōſtituto ſtipulatorē ſenſiſſe de certo Stycho, hoc ſequi volumus, vt promiſſor dicat, ſe ſenſiſſe de alio ſuo, qui ſit eodē nomine; nec dicat tantum, ſed etiā probet. Nā cū dicat, ipſum probare oportet. *l. 2. ſupra. de prob.* Probabit aūt, aut ſi doceat, ſe nominatim dixiſſe antea, de quo ſentiret, aut ſi probet neſciuiſſe ſe, eum ſeruum ſe in bonis habere, de quo ſtipulator dicit; vel quod alibi emtus eſſet ipſo ignorante a procuratore eius, vel quod nūtiatum ei eſſet antea pro certo eū ſeruū deceſſiſſe: neque .n. videri pōt quiſquā de ea re vt ſua cogitaſſe, q̄ an haberet, ignorauit. *l. qui cum tutoribus. §. vlt. l. non eſt. ſup. de tranſ.* Hæc cū ita conſtabunt, tū vere dicetur ſtipulatio oē nullam eſſe, quia in Stychum conſenſum non ſit: de quo hic agitur. Itaq; nihil obſtāt illa; in ambigua ſtipulatione id agendum eſſe, vt ſtipulatio ſit in tuto. *d. l. quoties in. ſup.* item, cum quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda eſſe. *d. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. dict. l. cum quæritur. de reb. dub.* hæc enim omnia dicta ſunt de interpretatione ambiguæ ſtipulationis: locū non habent in re certa. Aduerſari † tamen videbatur 4
ſuperiori ſententiæ exemplum iudicii: in quo ſi quis Stychum petierit ab eo, qui duos huius nominis haberet, quique ſimpliciter negaſſet, ſe Stychum debere, deinde probationem conferat in certum hominē, placuit hunc ipſum Stychum eſſe ſpectādum, de quo actor dicat ſe ſenſiſſe; & quamuis reus ſe de eo ſenſiſſe neget, ac paratus ſit, etiam id probare, vt ſupra probari poſſe diximus, tamen nō eſſe audiendum, ſed & iudicium conſiſtere nihilominus, & de eo ipſo Stycho iudicium fieri oportere: non tantum quia in re dubia actori potius credatur, quam reo, vt hic ſcriptum eſt; ſed etiam quia etſi conſtaret reum diſſenſiſſe, tamē in intentione ambigua id accipiendum ſit, quod actori ſit vtilius, ne alioqui iudicium ſit eluſoriū. *l. ſi quis intentione. l. ſolemus. ſup. de iud.* quod quam recte conſtitutum ſit, alibi ſcripſimus: neq; eſt huius loci, vt de eo plura dicamus. Solū hoc quæritur, an exemplū iis aduerſetur, quæ de ſtipulatione Stychi diximus, cum ſimiliter ſtipulatur de vno ſenſit, promiſſor de alio. Et videri pōt maxime aduerſari: ne quis enim argumentum vt diſſimile repudiet; duo hæc in conſenſu comparantur, iudiciū & ſtipulatio, traditurq; vt ſtipulatione, ſic iudicio cōtrahi. *l. 3. §. idem ſcribit. ī de pecul.* Ob hanc cauſſam Paulus cum de ſtipulatione dixiſſet, cōuenientiſſime de iudicio ſubiecit, vt obiectionem remoueret. Diluit aūt ad hanc ſententiam: exemplū nimirum ideo non obſtare, non quod in iudiciis idē dicendū ſit, quod in ſtipulatione, vt Ariſtonē Paulus refert exiſtimaſſe, cuius ſententia diſplicuit; ſed quia ſtipolatio ex vtriuſq; cōſenſu valet; iudiciū aūt etiam in inuitum redditur. Recte: pugnant .n. inter ſe, in iudicium conſentire, & iudicium inuitum & nolentē accipere. Nō eſt igitur neceſſe ad iudicium accipiendū, vt conſentiat reus in rem, quæ petitur, de qua etiam ſi nolit, accipere iudicium cogitur. At enim iudicio cōtrahitur itidem vt ſtipulatione, vt paulo ante diximus. Contrahitur, nec ſine conſenſu. ſed ita, ſi ſpectetur id, quod fit, cum iudiciū accipitur: etſi enim cogitur reus accipere: tamē coactus vult, cum ſuſcipit, vt de eo reſponſum eſt, qui coactus adiit hereditatē. *l. ſi mulier. §. ſi metu. ī. quod met. cau.* At ſi ſpectetur initium rei gerendæ, non conſentit, qui cogitur, cui ſi liberū eſſet, iudicium non acciperet. Quod † iuris eſt de ſtipulatione, hoc idem multo magis de emtione Stychi dicēdum eſt, nullā eſſe hanc emtionem videlicet, vbi venditor de alio ſenſerit, emtor de alio: cū emtio non ſolum deſideret conſenſum, vt ceteri contractus; ſed ēt ex eorum genere ſit, qui perficiuntur ſolo cōſenſu. idque 5

que de hac ſpecie ita traditum eſt *in l. in venditionibus. ſup. de cont. emt.* Sed hoc ita eſt, ſi Stychus principaliter venditus ſit. quod ſi venditus erit fundus, cuius in emtione dictũ ſit Stychum ſeruum accedere, etſi de alio emtor, de alio venditor ſenſerit, placet nihilominus fundi venditionem valere. *l. ſi in emtione.* ẽ. *de con. emt.* Merito: neque.n. propter diſſenſum, qui circa acceſſionẽ interuenit, irritam fieri oportet venditionẽ principalis rei, in quã conſenſum eſt: alioqui eueniet, quod eſt præpoſterum, vt principalis cauſſa acceſſionem ſequatur, non acceſſio cauſſam principalẽ: quod contrario modo fieri oportet: Idque iure ita cõprobatum eſt. Itaq; principali cauſſa non ſubſiſtente, placuit non eſſe acceſſionib. locum. *l. cum principalis. inf. de reg. iur. l. ſi cum. §. qui iniuriarum.* ẽ. *ſi quis caut. § fideiuſſores. Inſt. de fideiuſſ.* illa per ſe conſiſtente, acceſſiones ſequuntur, & adiunguntur dumtaxat, non mutãt rem principalem. *l. 4. § ſi ex conuentione. ſup. de re iud.* Quod ipſum & in hac ſpecie emtionis accidit. Conſtante enim fundi venditione, de qua diximus, ſcriptũ eſt *in d. l. ſi in emtione.* Stychi conuentionem non inutilem futuram, ſed hunc etiam acceſſurum. Recte hoc quoque, ne decipiatur emtor, ſi fundum habeat ſine Stycho, cum Stychum acceſſurum dictum ſit. Adiicitur ibidem, eum Stychum deberi, quem venditor intellexerit: cui an contrarium ſit, quod a veteribus traditum eſt, in emtione obſcuram & ambiguam pactionem venditori potius nocere. *l. veterib. ſup. de pact. l. Labeo ſcripſit. ſup. de cont. em.* nihil ad hunc locum pertinet quærere, ſed ad emtionem. Satis eſt nunc intelligi, quod de vi emtionis in acceſſione diximus, tametſi in acceſſione conſenſum non ſit, nihil tamen cum hoc loco de Stycho principaliter in ſtipulatum deducto pugnare.

§. Si ſtipolante me.

2. ¶ Si, ſtipulante me Stychum aut Pamphilum, tu vnum daturum te ſpoponderis: conſtat, non teneri te, nec ad interrogatum eſſe reſponſum. 3 ¶ Diuerſa cauſſa eſt ſummarum: veluti, decem aut viginti dari ſpondes? *hic enim, etſi decem ſpoponderis, recte reſponſum eſt: quia ſemper in ſummis id, quod minus eſt ſpondere videtur. 4. ¶ Item ſi ego plures res ſtipuler, Stychum puta & Pamphilũ: licet vnum ſpoponderis, teneris. Videris enim ad vnam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe.*

De ſententia huius loci dixi *ad l. 1. §. pen. ſup.*

§. Sacram, vel religioſam rem.

5. ¶ Sacram vel religioſam rem, vel vſibus publicis in perpetuum relictam, vt forum, aut baſilicam, aut hominẽ liberũ inutiliter ſtipulor: quamuis ſacra, profana fieri: & vſibus publicis relicta, in priuatos vſus reuerti: & ex libero ſeruus fieri poteſt. Nam & cum quis rem profanam, aut Stychum dari promiſit: liberatur, ſi ſine facto eius res ſacra eſſe cœperit, aut Stychus ad libertatem peruenerit. Nec reuocantur in obligationem, ſi rurſus lege aliqua & res ſacra, profana eſſe cœperit, & Stychus ex libero ſeruus effectus ſit. quoniam vna atque eadẽ cauſſa & liberandi, & obligandi eſſet, quod aut dari nõ poſſit, aut dari poſſit. Nam & ſi nauem, quam ſpoponderis, dominus diſſoluit, & iiſdem tabulis compegerit: quia eadem nauis eſſet: inciperet obligari. Pro quo & illud dici poſſe Pedius ſcribit: Si ſtipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini: exſpectare debeo, donec naſcatur. & ſi natum, ſine culpa promiſſoris conſumtum ſit: rurſum exſpectare debeam, donec iterum naſcatur, & dari poſſit. & per has vices aut ceſſaturam, aut valituram ſtipulatione m. Sed hæc diſſimilia ſunt. adeo enim cum liber homo promiſſus eſt, ſeruitutis tempus exſpectandum non eſſe, vt ne hæc quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit, Illum, cum ſeruus eſſe cœperit, dare ſpondes? *item,* eum locum, cum ex ſacro religioſove profanus eſſe cœperit, dari? *quia nec præſentis temporis obligationem recipere poteſt: & ea duntaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt, deducuntur in obligationem. Vini autem non ſpeciem, ſed genus ſtipulari videmur, & tacite in ea tempus continetur. homo liber certa ſpecie continetur. & caſum aduerſamque fortunam ſpectare hominis liberi, neque ciuile, neque naturale eſt. nam de his rebus negotium recte gerimus, quæ ſubiici vſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt. & nauis ſi hac mente reſoluta eſt, vt in alium vſum tabulæ deſtinarentur: licet mutato conſilio perficiatur: tamen & peremta prior nauis, & hæc alia dicenda eſt. Sed ſi reficiendæ nauis cauſſa omnes tabulæ refixæ ſint, nondum intercidiſſe nauis videtur. & compoſitis rurſus, eadem eſſe incipit. ſicuti de ædibus depoſita tigna ea mente, vt reponantur, ædium ſunt. ſed ſi vſque ad aream depoſita ſit, licet eadem materia reſtituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad prætorias ſtipulationes pertinet, quib. de re reſtituenda cauetur, & , an eadem res ſit, quæritur.*

SVMMARIA.

- 1 *Rebus quæ dari non poſſunt, in ſtipulationem deductis, non conſiſtit obligatio.*
- 2 *Rerum quæ dari non poſſunt tria genera.*
- 3 *De ſtipulationibus inutilibus generalis definitio.*
- 4 *Res impedimento ſublato, an quæ ab initio non ſubſiſtebat, conualeſcat ſtipulatio.*
- 5 *Stipulatione ab initio recte contracta, ſi res poſtea in cõmercio eſſe deſinat, quatenus promiſſor liberetur.*
- 6 *Obligatio ab initio recte contracta, & propter impedimentum interueniens extincta, an impedimento ceſſante reſtituatur.*
- 7 *Series diſputationis in hoc §. oſtenſa, eiuſque lectio reſtituta.*
- 8 *Seruus legatus ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus denuo factus ſit, an debeatur.*
- 9 *L. 5.* ẽ. de trit. vi. & ol. leg. *declaratur.*
- 10 *Ædificium ſublatum, & eadem ſpecie ac qualitate repoſitum, an idem, quod ante fuit, eſſe intelligatur.*

DE rebus, quæ dari non poſſunt, ita traditum eſt *in l. ſi ſtipulor. 35. ſup. eod.* obligationem non conſi- 1
ſtere, cum quid earum rerum dari ſtipulor. Qui locus explicatur hic a Paulo diligentius. Et ſane multo patet latius, quam vt ſuperiore definitione cõtineatur. Earum † rerum, quæ dari non poſſunt, tria ſunt genera: 2
aut enim res non eſt in rerum natura, nec eſſe poteſt, vt homo mortuus, hippocentaurus: aut eſt quidẽ, ſed exemta hominum cõmerciis; cuius generis ſunt, quæ dicuntur diuini iuris, res publicæ, quæ publicis vſibus deſtinatæ ſunt, liber homo: diuini iuris res, ſacræ, religioſæ, ſanctæ. *l. cum ſeruus. §. vlt. ſup. de leg. 1. l. ſed Celſus. ſup. de cont. em.* aut eſt etiam res in commerciis hominum, ſed noſtra ſtipulantium: quod.n. noſtrum eſt, amplius nobis dari, id eſt, noſtrum fieri non põt. *§. ſic itaque. Inſt. de act.* Hæc genera rerum ordine perſecutus Iuſtinianus *in prin. tit. de inut. ſtip. & §. 1.* totidẽ dicit eſſe earũ, quas ſi ſtipulemur, inutilis ſit ſtipulatio. Hoc loco ſic agit Paulus de iis tantum, quæ non ſunt in commerciis, vt tamen ſub vna ſpecie definitionem vniuerſi generis ad omnes ſpecies pertinentem tradi intelligere debeamus; vno hoc excepto, ſi rem noſtrã

ſub cōditione ſtipulemur, de quo poſtea. Nam vt initio monui, ſic de his rebus comprehenſum eſt *in d. l. ſi ſtipulor.* vt dicatur non conſiſtere obligatio ſi quid earum ſtipulor: idemque traditur *in prin. tit. de inut. ſtip.* Sed non omnia in hac definitione poſita ſunt, quæ ad ſtipulationem earum rerū pertinent: itaq; adhibebitur hic locus, in quo ea Paulus complexus eſt, quibus ſimilia legimus *in §. nec in pendenti. & §. item contra.*
3 *Inſtit. de inut. ſtip.* Eſt † autem hæc ſumma: non ſolum ſtipulationem eſſe inutilem, cum dari ſtipulor id, quod dari non poteſt; ſed generaliter ſtipulationem non conſiſtere, in qua eiuſmodi aliqua res ſtipulatione continetur, ſiue ab initio talis deducta ſit in ſtipulationem, ſiue euentu talis eſſe cœperit, vt dari nō poſſet. Ad hæc cum ſemel ob eas res ſtipulatio inutilis conſtituta fuerit, ſiue ab initio, ſiue poſtea, exinde ita ſtipulationem inutilem eſſe, vt quamuis mutata ſit poſtea conditio rei, & impedimentum ſublatum, tamen nihilo magis ſtipulatio conualeſcat. Sed ordinē rerum cum Paulo ſecuti, de iis agamus prius, quæ ab initio ſtipulationis tales ſunt, vt dari non poſſint. *Sacram rem*, inquit, *religioſam publicam, liberum hominem inutiliter ſtipulor*: neque aliud de ceteris generib. iudicandum eſt, vt eſt apud Iuſtinianum *Inſtit. de inut. ſtip. §. 1.* Hoc quidem certi iuris eſt talem eſſe ſtipulationem, quamdiu res in ſtipulatum deducta talis ma-
4 net: perſeuerat enim impedimētum. At † quid, ſi res ſacra profana, publica priuata, ſeruus liber factus ſit? an nō ea cauſſa ſublata, quæ ſtipulationi obſtabat, ſtipulatio valebit? *arg. l. quod dictum. ff. de pac. in l. omnibus cauſſis id. ff. de regul. iur.* Non valebit: prohibet regula Catoniana, quę ad ſtipulationes quoque tranſlata eſt, *arg. in l. cetera. § 1. ſup. de leg. 1.* qua efficitur, quod initio vitioſum eſt, non poſſe tractu temporis conualeſcere *l. quod initio. ff. de reg. iur.* quod ſignificatur hoc loco illis verbis, *quamuis ſacra profana fieri*; & *in §. nec in pendenti. Inſt. de inut. ſtip.* Et merito nō conualeſcit: eſſe enim oportet, quod aliquo facto confirmari volumus: quod autem initio vitioſum eſt, quia contra ius eſt, perinde habetur, quaſi geſtum non eſſet. *l. non dubium. C. de leg. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cog.* Atque hoc rurſum certum eſt, ſi quidem quod dari non poteſt, ſtipulemur pure, aut in diē: quibus in cauſſis nō ſuſpēditur obligatio in euentum, ſed ſtatim a principio aut naſcitur, aut nulla eſt. At quid, ſi ſtipulemur ſub conditione, & tempore exiſtentis cōditionis res ſit in ea cauſſa, vt dari poſſit? an non hic ſaltem valebit ſtipulatio, vt ſpectetur id tempus, quo primū obligatio naſcitur, & in quod dilata eſt: præſertim cum ita traditū ſit, ad ea quæ conditionalia ſunt, regulam Catonianā non pertinere? *d. l. cetera. §. 1. ſup. de leg. 1. l. pen. ff. de reg. Cato.* Et hoc in ſtipulatione rei proprię placuit, ſi quis eam ſtipuletur ſub conditione. *l. ſi rem meam. 31. ff.* in ceteris rebus, quæ commerciis exemtæ ſunt, admiſſum nō eſt, vt hoc §. Paulus docet, illic *ſed hæc diſſimilia ſunt.* Quo loco obſeruandum eſt, non ſolum earū rerum ſtipulationem repudiari, ſi eas ſub alia quauis conditione ſtipulemur, nihil de mutatione ſtatus earum cauentes, ſed etiam ſi nominatim ſtipulemur in hunc ipſum caſum, ſi dari poſſe cœperint; vt liberum hominem, cum ſeruus eſſe cœperit, locum ſacrū, religioſumve, cum cœperit eſſe profanus. Ratio hic redditur ibidē: itemq; in *§. item cōtra. Inſt. de inut. ſtip.* cur aūt diſtinguantur hac in re res huiuſ generis, a re priuata & noſtra, rationem expoſui *ad leg. ſi rem meam.*
5 *ſup.* Videamus † de iis rebus, quæ recte deductæ in ſtipulationem quia dari poterant, poſtea inciderunt in eam cauſſam, vt dari nō poſſent. Et placet ſi ſine facto promiſſoris id acciderit, extingui ſtipulationem, proinde & debitorem liberari, vt hic ſcriptū eſt illis verbis, *nam & cum quis rem profanam. & d. §. item contra. de inut. ſtipu.* quo argumento Paulus vtitur, vt confirmet, cum ab initio deducitur in ſtipulationem, quod dari non pōt, ſtipulationem eſſe inutilem: quod prius poſuerat. Et recte vtitur: facilius .n. quid impedimē rebus integris, ne fiat, quam recte contractum reſcinditur: furioſus vxorem ducere non poteſt: matrimonio recte contracto ſi maritus furere cœperit, nihilominus matrimonium retinet. *l. patre. ſupra. de his qui ſunt ſui, vel al. iur.* Quare ſi qua cauſſa tantum valebit, vt obligationem iam recte contractam diſſoluat, certum argumentum eſſe debet, multo magis reb. integris eam obſtaturam, quominus res cōtrahatur. Quo loco generale illud tenendum eſt, ſtipulationem omnem, omnemque omnino obligationem quamuis ab initio rectè contractam extingui, cum in eum caſum reciderit, a quo incipere non poterat. *l. pro parte. ff. de ſeru. dict. §. item contra. Inſtit. de inu. ſtip de quo in l. exiſtimo. inf. attigi ſupra ad l. ſi ex legati. ſupra.* Sed hoc ita eſt, dum ſine facto promiſſoris deſinat res dari poſſe: alioqui contra; vt, ſi ſeruum promiſſum manumiſerit; ſi locum promiſſum religioſum, aut publicum fieri paſſus ſit. *l. ſi ſeruum. inf. l. is qui alienum. ſupra.* de
quo diximus *ad d. l. ſi ex legati.* Quid, † ſi res recte ini- 6
tio promiſſæ, deinde deductæ in eam cauſſam, vt dari non poſſent, rurſum mutata conditione incipiant dari poſſe? Finge Stichum alienū promiſſum eſſe: manumiſſum a domino ſine facto promiſſoris: deinde in ſeruitutem recidiſſe, vel propter ingratitudinem, vel quia ſe vendi paſſus ſit ad pretium participandū. Finge, rem alienā publicam factā eſſe; deinde lege aliqua rurſum priuatā eſſe cœpiſſe: an non dicemus facilius priſtinum ſtatum recipere ſtipulationem, quæ ab initio ſemel valuit, vt propter impedimentum temporis interueniens magis videatur ceſſaſſe obligatio, quam penitus extincta eſſe? quæ ſententia Celſi fuit, vt indicatur *in l. qui res. §. aream. inf. de ſol.* Paulus ait: re poſtea commerciis hominum exemta ſic extingui ſtipulationem, & debitorem liberari, vt non reuocetur res in obligationē, quamuis iterum mutata conditione dari poſſe cœperit, vt ab initio ſtipulationis poterat, vt efficiatur hæc definitio, quā apertius expreſſit *in l. qui res. §. aream. ff. de ſol.* in perpetuum ſublatā obligationē reſtitui non poſſe. Sed quoniā aliud ſcripſerat Celſus, vt dixi, & is, eiuſdemq; ſectæ auctores ad eā rē quibuſdā argumentis vtebantur, hic ſuſcepit Paulus idem, quod *in d. l. qui res §. aream*, vt reddita ſententiæ aduerſus Celſum receptæ ratione, argumēta contraria dilueret ad eius ſententiæ cōfirmationem. Series
† aūt diſputationis obſeruanda eſt, quo magis locus a- 7
lits, prope dicam, inacceſſus facilius intelligatur. Ratio his verbis redditur, *quoniam vna atque eadē.* Hanc excipit obiectio contrariorū argumentorū, illic, *nam etſi nanem*: ſequitur deinde refutatio in illis verbis, *Sed hæc diſſimilia ſunt*: vſq; ad finē. §. *At*, quoniā vna atq; eadē cauſſa & liberādi, & obligādi eſſet, quod aut dari non poſſit, aut dari poſſit. Ratio eſt Pauli, vt dixi, adhibita ad ꝓbandū id, quod prius dixerat, liberato ſemel ꝓmiſſore ob id, quod res dari poſſe deſiſſet, obligationē poſtea ea euentu nō reuocari. Cuius rationis hic eſt ſenſus: q̄ cauſſa eſt, cur qs liberetur, eadē eſt, cur qs obligetur, ſed in contrariū acta: q eū adiicimus, nō

ſolum

ſolum vera ratione mouemur, qua fit, vt contrariorũ contrariæ cauſſæ eſſe intelligi debeant, contraria effecta; ſed ẽt eodẽ Paulo auctore & interprete facim⁹, qui eandẽ ſenteñtiã expreſſit alibi his verbis, fere quibuſcunq; modis obligamur, hiſdẽ in contrariũ actis liberamur. *l. fere. j. de reg. iur.* Proinde quæ cauſſa eſt, vt quis liberetur, eadẽ vere eſt, cur ab initio non obligetur, & cõtra; & ſi planius dicẽdũ eſt, eadẽ liberationis poſtea cõſtituendæ cauſſa eſt, quæ ab initio obligationis nõ contrahendæ: vt. n. liberatur quis, quia res dari iam nõ poteſt; ſic ab initio ob eandẽ cauſſam nõ obligatur. Et e contra, quæ cauſſa eſt non conſtituendæ liberationis, eadem eſt ab initio obligationis contrahendæ, hæc nimirum; quod res & initio & etiã nunc dari põt. Quod ſi eadẽ vere & ſimpliciter liberationis cauſſa eſt, quæ obligationis non contractæ, eandem quoq; vim, eundemq; effectum eius cauſſæ in liberatione eſſe oportet. At in obligatione cõtrahenda hæc cauſſa, quod res dari non poteſt, hoc efficit, vt ab initio nulla ſit obligatio, quæ poſtea poſſit confirmari. Quare & ipſa poſtea incidens hoc idem efficiet, vt ex illo nulla obligatio eſſe incipiat. quæ res faciet, vt non magis poſſit conualeſcere poſtea, quam ſi ab initio non conſtitiſſet.

Ait, *Nam etſi nauem.* Sic in Pandectis Florentinis legitur: ſic & in omnibus aliis exemplaribus ſcriptum eſſe oẽs conſentiunt. Sed perſpicuum eſt particulam hanc, *nam*, non poſſe conuenire huic loco: eſt. n. rationalis, quæ rationem ſubiicit & confirmationem præcedentium. Nunc autẽ apparet ea, quæ ſubiiciuntur a Paulo, manifeſtam habere reprehenſionem præcedentis ſententiæ. Sed & illud animaduertere poſſumus, in verbis ſequentibus poſitũ eſſe a Paulo id, ꝙ priori ſententiæ obiiceret. Declarãt illa verba huic parti poſtea ſubiecta, *Sed hæc diſſimilia ſunt*; quæ diſſolutionẽ non vnius alicuius obiectionis præcedentis, ſed plurium manifeſto continent. Itaque non miror, ſi eruditi etiam interpretes, dum hanc lectionem retinent, & inuita ſententia pro ratione prioris ſententiæ id habent, quod illam aperte oppugnat, nõ modo nõ ſunt aſſecuti hunc locum, ſed etiam totã eius ſententiam peruerterunt. Sed nõ eſt animaduerſio difficilis: in his enim duobus verbis, *nam et*, retineamus eaſdẽ literas, & tranſponamus, reperiemus pro, *nam et*, eſſe *tamen*. quæ particula cum ſit aduerſatiua, & obiectioni proponendæ ſeruiat, huic loco conuenientiſſima eſt. Et vero neceſſe eſt eam ita reſtitui: ſubiicit enim Paulus, quæ ſibi obiiciat, quæ deinde poſt, vt apparet, diſſoluit: vt ſit contextus huiuſmodi, *obligatio ſemel ſublata poſtea nulla mutatione res reuocatur. Tamen aliter videri poteſt*, idque probari harum rerum argumentis, quæ ſequuntur. Ergo argumenta hæc quæ ſint, videamus. Ea ſunt duo: prius ſumtum a naue huiuſmodi; ſtipulatus ſum a te nauem alienam. ſi dominus eam nauem poſtea diſſoluerit, extinguitur obligatio; certe nauis in ea cauſſa eſſe incipit, vt dari non poſſit. Et tamen ſi dominus diſſolutam nauem rurſus compegerit, incipiet nauis deberi, quia & dari poſſe cœperit: ergo & in ſeruo promiſſo idem dicendum eſt, ſi is manumiſſus ſit primum, deinde rurſum caſu aliquo in ſeruitutem redactus fuerit. Alterum argumentum ſumtum eſt a fructibus, eſtque huiuſmodi: ſtipulatus ſum cẽtum amphoras vini, quod naſcetur ex illo fundo: ſi hoc anno vinum natum ſit, deinde ſine facto ꝓmiſſoris amiſſum, res incipit in ea cauſſa eſſe, vt vinũ iam dari non poſſit. Et tamen ſi ſequentibus annis natum ſit ex fundo, eius vini amphoræ debebuntur, quia iam dari poſſe cœpit: quare & in ſeruo promiſſo primum manumiſſo, deinde rurſum iterum ſeruo facto idem probandum eſt.

Ait, *ſed hæc diſſimilia ſunt.* Solutio eſt ꝓpoſitæ obiectionis, in qua prius reſpondet de fructibus ad hanc ſententiam: *non eſſe mirum, ſi ſeruus ab initio promiſſus, deinde liber factus, deſinat omni modo deberi, quamuis denuo poſtea ſeruus eſſe incipiat; propterea quod cum liber homo promiſſus eſt*, inquit, *ſeruitutis tempus ſpectandum non eſt.* Cum liber promiſſus eſt, ſic accipe, non tantum ſi ab initio ſtipulationis liber fuit, ſed etiam ſi ſeruus qui promiſſus erat, per id tempus quo ꝓmiſſus manet, liber eſſe cœperit, de quo præcipue quæritur, & ad quem obiectio ſuperior de fructibus collata eſt. Huius libertas, quæ præceſſit, faciet, vt aut iam ab initio non debeatur, aut poſtea deſinat deberi: ſeruitutis vero poſtea ſecutæ tempus non eſt ſpectandum. Cur autem non ſit ſpectandum, probat hoc modo; primum, quia nõ ita ſit promiſſus homo liber, ſeu per id tempus, quo liber erit, vt ſi ſeruus poſtea fiat, debeatur: deinde, quia etſi ꝓmittatur nominatim hac conditione, *ſi ſeruus eſſe cœperit*, tamen inutiliter promittatur: quoniam, inquit, ea dumtaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt, id eſt, dari, fieri poſſunt, recte deducuntur in obligationem. Cuius generis nõ eſt homo liber, qui ita dari non poteſt, vt non poſſit natura ſua: ſecundum quam non magis aliis dari poteſt, quã nobis: aliter atq; res noſtra, quæ dari quidẽ nobis nõ poteſt; at dari poteſt aliis. Vnde placuit non obſtare eius naturam, quominus eã ſub conditione recte ſtipulemur. *l. ſi rem meam ſup.* Vtrumque horum diſſimile eſt in fructibus: fructus ſi promiſſi ſint, qui ex fundo naſcentur, & primo anno nulli percepti ſint, aut percepti ſine facto promiſſoris conſumti, exſpectantur ſecundi anni fructus, & debentur; quia & promiſſi ſunt, & vero promitti potuerunt. Promiſſos eſſe hinc probat, quod promiſſis fructibus nõ promittimus ſpeciẽ certã alicuius anni, vt quis dicat ea ſpecie cõſumta nihil deberi; ſed promittimus genus, ſeu fructus in genere, id eſt, non huius aut illius anni, ſed omnium annorum fructus. Promitti potuiſſe nõ probat, quia nõ fuit neceſſe: ſunt enim fructus rei priuatæ & ipſi priuati, eoque & natura ſua in hominum commerciis: proinde fructibus promiſſis, quamuis non fuerit primo anno aut ſecundo, quod daretur; tamen ſequentium annorum fructus exſpectandi ſunt, cũ potuerunt dari, cum propter naturam rei promiſſæ, tum propter conuentionem verbis comprehenſam. Diceret aliquis, quod fit in fructibus futuris, idẽ & in homine libero admitti debuiſſe: cur. n. debentur, & exſpectantur ſequentiũ annorũ fructus? quia placet exſpectari, donec dari poſſint. Et quid vetat libero homine promiſſo hoc idem exſpectari, donec aliquo caſu ſeruus eſſe, id eſt, dari poſſe incipiat, atque ita debeatur? Occurrit huic dubitationi Paulus in illis verbis, *homo liber*, & oſtendit, ideo id in libero homine exſpectari non poſſe, quia ſtipulatio contrahatur de eo, qui certa ſpecie contineatur, qui idem certo ſit liber: hominis autem liberi caſum aduerſamque fortunam, id eſt, ſeruitutem exſpectari neque ciuile, neque naturale eſſe: quo ſignificat rem & contra ius ciuile eſſe, & contra naturam. Contra ius ciuile; quia hoc iure non poſſumus contrahere, niſi de iis rebus, quæ ſubiici vſibus, dominioque noſtro ſtatim poſſunt: quo referri debet ratio, quam ſubiicit. Cõtra naturã; quia natu-

ta omnes homines liberi ſunt;ſeruitus contra naturã. *l manumiſſiones.ſupra.de iuſt. & iur.l.4 ſupra.de ſta.ho.* vel fortaſſe ideo contra naturam, quia tam triſtis & ominoſa eaſpectatio de homine libero ſit contra eam neceſſitudinem & cognationẽ, quã inter nos natura conſtituit.*leg.3.ṡ.de iuſt.& iu.* In ceteris rebus,quæ in commerciis non ſunt,vt ſacris,religioſis,publicis,cur placeat has inutiliter promitti etiam addita hac cõditione,*ſi ſacra,religioſa,publica eſſe deſierint*, traditur *in l.continuus.§.pen.inf.* De naue reſpõdet illis verbis,*Et nauis ſi hac mente.* De ea maior eſt dubitatio:nam vt in ſeruo promiſſo,qui poſtea manumittitur,continetur certa ſpecies,& ea,quæ manumiſſione deſinit eſſe ea, quæ fuerat:ſic & naue promiſſa promittitur item certa ſpecies,ac poſtea diſſoluta nauis eſſe deſinit, vt non abs re videri poſſit in vtraque ſpecie idem probandũ fuiſſe iuxta Celſi ſententiam. Et Paulus ait *ſi nauis diſſoluta ſit hac mente, vt tabula in alium vſum transferrentur, licet mutato conſilio reficiatur, tamen & peremptam priorem nauem, & hanc refectam aliam dicendam eſſe.* Quo intelligi vult,non aliud in hac ſpecie probãdum eſſe, quam de ſeruo promiſſo, ac poſtea manumiſſo diximus, quamuis poſtea iterũ ſeruus facta ſit: nam & hic diſſoluta naue eaſtinctã eſſe obligationẽ: nec reuocari eam: quamuis poſtea nauis refecta ſit; quia hæc alia nauis ſit,quam quæ promiſſa fuerat. Qua in re bene comparantur inter ſe diſſoluta nauis,& ſeruus manumiſſus:nam & ſeruus manumiſſus alius homo fit;& idem ſi poſtea ſeruus fiat, rurſum nouus homo eſſe incipit. *leg.ſeruus.§.vltimo.ſupra.de ad.leg.* Ita hactenus nauis exemplum ſententiam Pauli non mutat,ſed confirmat. Quod ſi dominus diſſolnerit nauem, eo animo, vt reficeret, Paulus ait, nondum hic intercidiſſe nauem videri: & compoſitis rurſus tabulis eandem eſſe incipere. Quibus verbis fatetur quidem reſtituta poſtea naue reſtitui etiam nauis obligationem:ſed eo fieri ſignificat, quia naue prius diſſoluta non fuerit exſtincta obligatio,vt accidit ſeruo promiſſo manumiſſo, ſed tantum ceſſauerit interim,quia tamdiu vim ſuam exercere non poterat: hanc rem facere, vt cum reſtituta nauis eadem eſſe cœperit, non tam reſtituatur obligatio, quæ amiſſa non fuerat,quã recipiat ſuas vires,quas diſſoluta naue,dum pendet an reficiatur necne, non poterat exercere. In quo vtriuſque ſpeciei diſſimilitudo perſpicitur, vt ne hac quidem parte exemplum aduerſetur Pauli ſententiæ,obligationem ſemel exſtinctam in perpetuum non reuocari.

Ait *hic tractatus etiam ad prætorias ſtipulationes pertinet.* Dixerat idem eſſe in ædibus,quod prius in naue: de ædibus nimirum depoſita tigna ea mente,vt reponantur, ædium eſſe: ſed ſi vſque ad aream depoſita ſit domus,licet eadẽ materia reſtituatur, aliam eſſe. Ait, hanc diſtinctionem pertinere ad prætorias ſtipulationes,quibus de ædibus reſtituendis cauetur: qualis eſt ſtipulatio de operis noui nuntiatione, de damno infecto,fructuaria. Propone hoc modo: ei qui ædificare volebat, opus nouum nuntiatum eſt:is vt liceret ſibi opus cœptum perficere, nuntianti promiſit, ſe opus reſtituturum, ſi pareret eum non iure ædificaſſe, vt eſt ſtipulatio ex operis noui nuntiatione *l.2.infr.de prat.ſtip.l.ſtipulatio in prin. & §.1.ṡ.de op.no.nunt.* promiſſor deinde exſtruxit ædes, quas denuo renouauit: quæritur, an renouatas ex ſtipulatione ſuperiore reſtituere debeat? Si ſunt eædem ædes,reſtituere debet: ſi ſunt aliæ,non debet. Quæſtio,an renouatæ ædes ſint eædem an aliæ: quod ex ſuprascripta diſtinctione decidetur. De ſtipulatione damni infecti propone hoc modo: dominus ruinoſarum ædium promiſit vicino ſe reſtituturum, quidquid earum ædium vitio contigiſſet,vt eſt formula huius ſtipulationis. *l.fluminum. §.1.& §.quanquam.ṡ.de dam.inf.* is poſtea ædes refecit: hic eadem incidet quæſtio, vtrum ſint eædem ædes,de quarum vitio promiſit, an aliæ. Idem quæretur & ex ſtipulatione fructuaria, ſi proponas,fructuarium de ædibus fructuariis cauiſſe, ſe eas reſtiturũ finito vſufructu, cuiuſmodi cautio a fructuario exigitur.*l.1.ſupra.vſ.quem.ca.* ædes autem renouatas fuiſſe a proprietario. In hac tota diſputatione tria ſunt de quibus aliis locis aliter ſcriptum videtur: quæ nobis ſeparatim attingenda eſſe viſa ſunt,quo facilius diſputatio tota Pauli intelligeretur,nullis aliis quæſtionib. extrinſecus adhibitis impedita. Primum pertinet ad ad ſeruum promiſſum, deinde manumiſſum, ex verſ. *nam & cum quis.* vbi ſcriptum eſt, cum hoc in ſeruo accidit,promiſſorem liberari,nec reuocari ſeruum in obligationem,quamuis idem rurſum ex libero ſeruus effectus ſit. De † ſeruo legato contra ita ſcriptum eſt 8
in leg.ſi chorus.§.vltim.ṡ.de leg.3. ſi ſeruus legatus interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, eum poſtea peti poſſe. Atqui in hoc ipſo ſeruo legato Paulus ſcribit, legatum manumiſſione exſtinctum eſſe, nec reſuſcitari, quamuis rurſus in ſeruitutem reciderit.*l.ſeruus.§.vlt.ṡ.de ad.leg.* Quomodo hæc tam varia conciliamus? & de ſeruo legato, deinde manumiſſo ſic habendum puto, referre plurimum ad coniecturam voluntatis teſtatoris ſeruum legantis, vtrum ſeruus proprius teſtatoris legatus ſit, an alienus. Si teſtator legauit ſeruum ſuum,deinde manumiſit,legatum non debebitur,quamuis qui manumiſſus erat,iterum in ſeruitutem teſtatoris reciderit: quæ ſpecies eſt *leg.ſi ſeruus.§.vltimo.de ad.leg.* quippe teſtator ſeruum manumittendo, facto ſuo declarauit, ſe legatum adimere voluiſſe; vt & exiſtimaretur adimere,qui ſeruum a ſe legatum tantum alienaret.*l.cum ſeruus ſup.eodem. de ad.leg.* Poſt quam ademtionem niſi quid probetur eum voluntatem mutaſſe,eandem ademtionem manere neceſſe eſt: non probatur autem noua voluntas ex eo,quod q ademtus erat, poſtea ad teſtatorẽ rediit, eum de nouo legato nihil doceatur: quare & manumiſſo iterum ſeruo facto eadem ademtio manebit. Quod ſi legauit teſtator ſeruum alienum,& is a domino manumiſſus eſt, exſtinguetur quidem legatum,cũ liberi hominis legatum conſiſtere non poſſit:ſed ſi iterum in ſeruitutem recidat,ſeruus peti poterit,vt eſt *in leg.ſi chorus.§.vltimo.de leg.3.* non vtique,quia obligatio legati per manumiſſionem exſtincta noua conditionis mutatione redintegretur;quod neque in ſtipulatione,neque in legato poteſt fieri: ſed quia teſtator qui eum legauit, dum ipſe non manumiſit,aut aliam mutatæ voluntatis in eo legato ſignificationem dat, in priore voluntate perſeuerans eundem & poſtquam ſeruus factus eſt,denuo legare intelligitur:non videtur autem legatum adimere voluiſſe is, qui nec de ademtione quidquam ſignificauit,nec cauſſam cur adimeret, habuit. *argument.leg.3.in fi.& leg.4.ſup.de ad.leg.* Non me mouet,quod *in l.ſi chorus in fi.* non diſtinguitur,vtrum ſeruus teſtatoris legatus fuerit,an alienus;ſed indiſtincte ita ſcriptum eſt,*ſeruum legatum, ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poſſe.* His enim verbis, *ſeruus peti poteſt*, non ſignificatur,eũ ſemp peti poſſe;quod aperte falſum eſſet: quid

enim

enim ſi teſtator aperte teſtatus eſſet, ſe ſeruum legatum, quamuis poſt manumiſſionē ſeruus denuo eſſe cœpiſſet, tamen amplius præſtari nolle? ſed hoc ſolum ſignificatur eum peti poſſe, ſi nihil amplius impediat, quam manumiſſio, quæ præceſſit. Quod & verū eſt, & perpetuum: quod enim placuit, ſeruum teſtatoris legatū, deinde a teſtatore manumiſſum amplius non deberi, quāuis poſtea ſeruus factus ſit, nō eo placuit, quia ſit manumiſſus tantū, ſed quia teſtator ea manumiſſione aperte legatum ademerit, quā voluntatem poſtea non mutauit. Faciamus igitur in manumiſſione ſerui nullam talem ademtionem teſtatoris intelligi: hoc relinquetur, vt perſeuerante eadem voluntate teſtatoris legatum manere debeat: quod cōtingit, vbi ſeruū alienū a teſtatore legatum dominus manumiſit inuito teſtatore. Etſi autē hoc aliquando recipitur in ſeruo legato; tamē cū iam intelligatur id fieri ex noua teſtatoris voluntate, & nouo quodam legato, nō mirū, ſi in ſeruo promiſſo aliud reſpondemus: ſeruus enim promiſſus ac deinde manumiſſus, etſi iterum ſeruus fiat, non ideo tamen noua ſtipulatio interuenit, ex qua debeatur: veterem ſemel exſtinctam non reſtitui conuenit. Porro ſine ſtipulatione ſeruus deberi non poteſt. Alterum, quod ex aliis locis hic animaduertendum eſſe diximus, eſt id, quod dicitur de fructibus in verſ. *pro quo & illud.* centum nimirum amphoris vini promiſſis, quod ex fundo naſceretur, nō tantū contineri primi anni vinum, ſed etiam ſequentium annorum.

9 Huic † contrariū eſſe vulgo putant illud, quod eſt *in l. 5. ſ. de trit. vi. & ol. leg.* cū certus numerus amphorarū vini legatus eſſet ex eo, quod in fundo Semproniano natum eſſet, & minus natum eſſet, non amplius deberi. Ego autem in his verbis nihil plane contrarii eſſe animaduerto. Cum enim ita dicitur, *vltra id quod natum erit, nihil deberi*, non dicitur *vltra id, quod natum erit primo anno*, ſed ſimpliciter *vltra id, quod natum erit.* Quibus verbis perſpicuum eſt, hoc ſignificari, id deberi, quod natum erit, ſiue natum erit primo anno, ſiue ſecundo, ſiue ſequentibus: ſolum id non deberi,

10 quod nullis annis natum fuerit. Tertium † animaduertendum eſt id, quod dicitur de ædibus in extremo, illic *ficuti de ædibus*: has alias eſſe, ſi vſque ad aream tigna depoſita ſint, licet eadem materia reſtituantur. Nam ſi ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadit, & eadē ſpecie ac qualitate reponatur, placuit eandem ſeruitutē deberi, quaſi & idē ædificium intelligeretur: idque ita ſcriptum eſt *in l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum. ſ. de ſer. præ. vr.* Sed ibidem additum eſt, vtilitatis cauſſa id receptum eſſe: ceterum rē ſtrictius interpretanti aliud eſſe ædificium, quod ſequenti loco poneretur: vtilitas autem in eo eſt, vt retineantur ſeruitutes, quarum vſu ciues facile carere non poſſunt.

Si rem, quam ex cauſſa.

6 ¶ *Si rem, quam ex cauſſa lucratiua ſtipulatus ſum, nactus fuero ex cauſſa lucratiua: euaneſcit ſtipulatio. Sed ſi heres exſtitero, domino exſtinguitur ſtipulatio. Si vero a me herede defunctus eam legauit, poteſt agi ex ſtipulatu. Idemque eſſe. & ſi ſub conditione legata ſit: quia & ſi ipſe debitor rem ſub conditione legatam dediſſet, non liberaretur. Sed ſi conditione deficiente remanſerit petitio infirmabitur.*

S V M M A R I V M.

1 *In hoc §. conſtituitur, an non aduerſetur regulæ qua cauetur, exſtingui ſtipulationem, cum in eum caſum rediit, a quo incipere non poterat; & nu. 5.*

2 *Ex ſtipulata res mihi debita, cum alia ex cauſſa ad me peruenit, quæ requirantur, vt exſtinguatur ſtipulatio; & nu. 4.*

3 *Lucratiua cauſſæ quæ.*

Hæc ſententia ſupra conſtituta eſt, ſtipulationem exſtingui, cum res in eum caſum recidit, a quo incipere non poterat. Huic ſententiæ conſentaneum eſſe videbatur, ſi res ex ſtipulatu debita ex alia cauſſa mea facta ſit, qualiſcumque cauſſa hæc fuerit, exſtingui ſtipulationem priorem; quia rem meam ab initio ſtipulari non potuerim, quæ nunc mea eſſe cœperit: idque etiam effici videtur. *§. item contra. Inſt. de inut. ſtip.* 1 Sed hoc non placuit: ideo non abs re hic locus ſuperiori diſputationi ſubiectus eſt. Cuius † hæc eſt ſententia; receptum eſſe, vt cum res mihi ex ſtipulatu debita ex alia cauſſa ad me peruenit, exſtinguatur ſtipulatio, & promiſſor eo modo liberetur, ſi tria cōcurrāt, 2 quæ hic Paulus deſignat exemplis. Nam huc varii caſus ab illo collecti referri debent. Primū, ſi res ex cauſſa lucratiua promiſſa ſit, veluti donationis cauſſa. Alterum, ſi item ex cauſſa lucratiua ad me peruenerit, veluti, ſi domino heres exſtiterim, aut ſi mihi a domino legata ſit. nam † lucratiuas cauſſas dicimus eas, ex 3 quibus ita aliquid nanciſcimur, vt pro eo viciſſim nihil præſtemus: qualis eſt, donationis, legati, ſucceſſionis cauſſa: non lucratiuas contra, veluti emtionē, & permutationem. *l. 4. §. ſi quis autem ſupra de dol. mal. exc.* Tertium † accedere oportet, vt vere res ad me peruenerit ex lucratiua cauſſa; id eſt, ita peruenerit, vt auocari 4 non poſſit. *l. non quoque. ſ. de leg. 1.* nam aliter nec peruenisſe videtur. *l. aliud eſt capere. j. de ver. ſig.* Proinde ſi dominus, qui eam mihi legauerat, aut me inſtituerat heredem, eandem rem a me legauerit alteri, non impediet ea acquiſitio, quominus eandem rē ex ſtipulatu recte petam ab eo, qui prius eam mihi promiſerat: vt hic Paulus ſignificat illis verbis, *ſi vero a me herede.* Nec intererit, vtrū teſtator eam a me legauerit pure, an ſub cōditione. Nam & pendente conditione (quo tamen tempore res legata adhuc mea eſt. *l. & poſt. §. 1. ſ. famil. erciſc.*) recte ex ſtipulatu agam: ſcilicet quia ne ſic quidē videtur res ad me perueniſſe, quæ ex euentu poteſt auocari. *l. cum quis. §. qui hominem. l. qui res. infr. de ſolut.* quod Paulus intelligi voluit, cum ait, *idemque eſſe, & ſi res ſub conditione legata ſit*: probatque hanc nō videri perueniſſe hoc argumento, quia ſi debitor rem eodem modo ſibi legatam ſoluiſſet, non liberaretur. Si tamen conditio eius legati poſtea defecerit, Paulus ait, petitionem ex ſtipulatu infirmari: contraria ſcilicet de cauſſa, quia iam intelligatur certo rem ad me perueniſſe, quæ ſit manſura. *dict. §. qui hominem & leg. qui res.* Quid tamen, ſi pendente conditione legati egero, aduerſus promiſſorem eiuſdem rei, & quia res, quæ iā mea facta erat, mihi nō poterat amplius ab eo dari, ideo æſtimationē ab eo conſecutus fuero, an deficiente poſtea conditione legati, vtrumque retinebo & rem, quæ ex legati cauſſa apud me manere debet, & æſtimationem, quam ante a promiſſore iure ſum cōſecutus? Sed prohibet hæc ipſa regula de duabus cauſſis lucratiuis, qua efficitur, plures cauſſas lucratiuas in eandem rem & eandem perſonā concurrere nō poſſe. *§. ſi res aliena. Inſt. de leg.* Quid ergo fiet? promiſſor qui æſtimationem prius ſoluit, hanc cōdicet, tanquā quæ ſit apud me ſine cauſſa, puta ex ea ſtipulatione, quā ante exſtinctam fuiſſe ex euentu apparuit. *l. 1. ſupra de cond. ſine cauſſ.* id enim retrouerſus tunc intellectum eſt, cum legati conditio defecit. *leg. quædam ſupra de reb.*

dub. Interim hoc relinquitur, ex quacunque cauſſa res ex ſtipulatu mihi debita mea facta ſit, niſi in eam duæ cauſſæ lucratiuæ concurrant, ſtipulationem non extingui: quod apertius declaratur *in l. omnes debitores. & duabus ſeqq. ſup. prox. tit. d. §. ſi res aliena. Inſtit. de leg.* Opportune igitur quæretur iam hoc loco, quomodo videatur hæc pars regulæ cum ſuperiore illa ſententia conuenire, qua placet extingui ſtipulationem, cū in eum caſum redit, a quo incipere non poterat: quacunque enim ex cauſſa res mea eſſe cœperit, venit ſtipulatio in eum caſum, a quo incipere non potuit. Nā ab initio non potui rem meam ſtipulari. *§. idem iuris. Inſtit. de inut. ſtipul.* an non ergo conſequens erat illi ſententiæ, etiam ſi res ex cauſſa non lucratiua mea facta eſſet, tamen ſtipulationem interire, contra quam nos ſtatuimus? Et non effugeremus, quin hic pugnātia viderentur dici, ſi quod ex cauſſa nō lucratiua noſtrum ſit, veluti, quod ex emtione, aut permutatione accepimus, id vere noſtrum eſſet: nunc autem perinde id habetur, quaſi nec ad nos perueniſſet: ſic enim veteres ſtatuerunt, videri rem ei abeſſe, cui pretiū abeſt *l. Labeo & Sabinus. inf. de verb. ſig.* Ex quo iam conuerſo modo ita colligi debuit, ſi res ex ſtipulatu nobis debita ex cauſſa oneroſa, vt emtionis aut permutationis, ad nos peruenerit, ſtipulationem non extingui, quia cum etiam nunc videatur ea res mihi abeſſe, non poſſit dici veniſſe ſtipulatio in eam cauſſam, vnde incipere non poterat. Idemque eſſe, & ſi res ad me peruenerit ex cauſſa lucratiua, ſed ſtipulatione interpoſita ex cauſſa non lucratiua debeatur: quia non videar rem meam ex ſtipulatu petere, cum viciſſim pro ea aut pretium, aut rem aliam præſtare debeo. Ita ſi volumus ſtipulationem extingui ad id, quod res promiſſa ex alia cauſſa mea facta ſit, quaſi res venerit in eū locum, vnde incipere non poterat, neceſſe eſt ita ſtatui, vtramq; cauſſam lucratiuam eſſe oportere, quod & veteres regula ſunt complexi.

§. Stychum qui deceſſit.

7. ¶ *Stychum, qui deceſſit, ſi ſtipuler: ſi quidem condici etiam mortuus potuit, vt furi: vtiliter me ſtipulatum, Sabinus ait: ſi vero ex aliis cauſſis inutiliter: quia etſi deberetur, morte promiſſor liberetur. Idem ergo diceret, & ſi mora facta defunctum ſtipularer.*

SVMMARIVM.

1 *Creditor quo caſu & a quibus debitoribus hominem mortuum ſtipulari poſſit.*

1 SVnt † quidam debitores, qui re promiſſa mortua non minus tenentur, quam ſi res extaret: hi ſunt fures, malæ fidei poſſeſſores, & in vniuerſum debitores omnes, qui aut rem debitam occiderunt, aut in ea præſtanda moram fecerunt. *l. ſi ex legati. l. nemo §. vlt. 3. l. in re §. 1. l. vlt. ſup. de cond. fur.* Placet earum rerum creditorem vtiliter eas ſtipulari a debitore, quānis mortuas. Obſtare videbatur, quod dicitur, hominem mortuum in ſtipulatum deduci nō poſſe. *l. liber. 103. inf. Inſt. de inut. ſtip. in princ.* Sed ea re moueri nos nō oportet: nihil enim intereſt, vtrum homo extet, an perinde habeatur iure, quaſi extaret: quod in ſuperiorib. cauſſis propter moram & culpam debitoris accidit. *d. l. nemo. §. vlt. ſup. l. ſi ſeruum. §. ſequitur inf. eod.*

§. Si quis ancillam.

8. ¶ *Si quis ancillam ſiſtere ſe in aliquo loco promiſerit, quæ praegnans erat: etſi ſine partu eam ſiſtat, in eade cauſſa eam ſiſtere intelligetur.*

HVius loci dubitationem & rationem expediet l. 2. 7. *ſi ex nox. cauſ. ag.* & l. *ſi quis quempiam. ſup. ſi quis caut.*

L. Si inſulam. LXXXIIII.

Idem lib. 74. ad Edictum.

Si inſulam fieri ſtipulatus ſim: & tranſierit tempus, quo potueris facere: quam diu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari, placet. quod ſi iam litem conteſtatus ſim: nihil tibi prodeſſe, ſi ædifices.

SVMMARIA.

1 *Ex faciendi obligationibus quo tempore recte agatur.*

2 *In faciendi ſtipulationem quid veniat.*

3 *In faciendi obligationibus, ſi poſt ceſſationem promiſſor, quod promiſit, malit facere, quam æſtimationē ſoluere, an ſit audiendus.*

4 *Promiſſorem ante litem conteſtatam inſulam faciendo liberari quomodo accipiendum.*

CVm inſulam ædificari ſtipulati ſumus, & generaliter in omnibus faciendi ſtipulationibus quæri ſolet & quādo ex his agi poſſit, & quid ex his debeatur, vt hinc poſſit ſtatui, & quid a debitore poſſit exigi, & quid præſtando ille liberetur. Ac † de tempore agendi ita placuit, huiuſmodi ſtipulationes verbis puras, reipſa in ſe diē habere, tēpus id videlicet, intra quod fieri poteſt, quod promiſſum eſt: ante hoc tempus agi eo nomine non poſſe. *l. interdum. l. ſi ita ſtipulatus. 14. ſupra eod.* quod hic obiter ſignificatur. De † eo autem, quod hic debeatur, ita veteres ſtatuerūt, ſi quod promiſſum eſt, factum non ſit intra id tempus, intra quod fieri potuit, & debuit, pecuniam dari oportere. *l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ſup.* & quod idem valet, in faciendi ſtipulationem venire id, quod intereſt. *l. ſi pœnam. & ſimilibus locis ſup.* quo ſignificatur, in hoc genere deberi pecuniam, deberi id, quod intereſt, poſtquam tranſit tempus, quo fieri potuit, quod promiſſum eſt. Cui ſententiæ conſequens eſt, ſi ne ſtipulator eo tempore nō facto agat in id, quod intereſt, recte agi; quia petat quod ſibi debetur: ſiue promiſſor id præſtet, eum liberari, quia ſolutione eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio. *Inſtit. quibus modis toll. ob. in prin.* De quibus ſcripſi pluribus *ad d. l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus.* Hinc † circa promiſſorem nata quæſtio huius loci, cum ob id, quod non fecit, quod promiſit, cœpit debere pecuniam, ſeu id, quod intereſt, ſitne audiendus, ſi ad liberationem malit ædificare inſulam, quam ſe ædificaturum promiſit, quam pecuniam præſtare. Et ſi nobis conſtare volumus, videtur in totum probandū fuiſſe, non eſſe eum audiendum: non enim hoc modo præſtat, quod debuit, ſed aliud; quod inuito creditore ſolui non poteſt *l. 2. §. 1. ſup. ſi cert. pet.* Hic tamen diſtinguitur, vt ſi quidem ante litem conteſtatam promiſſor faciat, liberetur: ſin poſtea, nihil ei proſit ad liberationem. Quod ait Paulus, promiſſorem ante litem conteſtatam facientem liberari, in eo offendere nos non debet, quod dicitur aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſe: nō quod qui faciendo liberari vult, non præſtet aliud, quam debuit: ſed quia promiſſor etiam iure aliud recte ſoluit, quoties ſtipulatione ipſa alterius rei præſtandæ facultatem accepit: conditionem enim ſtipulationis ab initio conſtitutam creditor poſtea immutare non poteſt. *l. vero. §. 1. inf. de ſol.* Id autem in propoſito accidit: qui enim promittit, ſe inſulam ædificaturum, facultatem inſulæ faciendæ a b

initio

initio habet ex ſtipulatione. Amittit ille quidẽ hanc facultatem ceſſatione ſua ſummo iure; propterea quod vbi non fecit, quod promiſit, cœpit debere pecuniam: ſed ex æquo & bono retinet: ble enim locũ habet, quod de purgatione moræ ſcriptum eſt *in l. ſi ſeruum. §. ſequitur. infra eod.* quam rem promiſſor antemoram offerre potuit, eandem & poſt moram poteſt offerre, vt offerendo purget moram ex æquo & bono: de quo opportunius illic dicetur. Sed hãc ipſam facultatem lite ſemel conteſtata in totum & certo amittit, ita ſit, vt deinceps faciendo non poſſit liberari; ſcilicet qui ea hoc genere ſtipulationis agit, pecuniã in iudicium deducit, ſeu id quod intereſt, *dict. leg. ſtipulationes non. ver. Celſus.* porro iudicio, id eſt, litis cõteſtatione contrahitur. *l. 3. §. idem ſcribit. ſupra. de pecul.* contrahitur enim noua iudicati obligatio de ea re, quæ in iudicium deducta eſt: vnde & actio iudicati re ſecundum actorem quandoque iudicata. Hãc actionem creditori ſemel quæſitã, & quæſitam ſimpliciter nulla facultate aliud ſoluendi reo tributa, reus facto ſuo inuito auferre non poteſt, eoque nec efficere, vt inſulam ædificando pecuniæ in iudicium deductæ condemnationem euitet. *argum. l. vltim. ſupra. de pac. l. habere. ſupra, de eods.* De hac facultate ſoluendi aliud, vel aliis quam creditori, diximus plura *ad l. 9. ſup.* An autem etiam poſt litem conteſtatam moram purgare liceat dicemus *ad l. ſi ſeruum §. ſequitur. infra.*
4 Illud † cauendum eſt, quod hic dicitur promiſſorem ante litem conteſtatam inſulam faciendo liberari, ſic accipiendum eſſe, vt intelligamus liberari eum in futurum, id eſt, ita, vt futuri damni nomine non teneatur, ſi quod forte in eo ædificio poſtea contigerit, aliter, atque ſi quid iam propter moram intereſſit ſtipulatoris; ſi quia inſula ſuo tempore incoata non eſt, idcirco aliqua in re factum ſit ius ſtipulatoris deterius. *l. ſtipulationes non in fin. ſupra. l. ſi ita quis promiſerit. §. Seia. infra eodem. l. et ſi poſt. ſup. ſi quis caut. l. vtique. ſup. de re*c. Et recte: vt enim promiſſori factum ſuum ad futuri temporis cautionem, quod ſine incommodo ſtipulatoris fiat, prodeſſe poteſt; ita ſtipulatori nocere non debet. & maxime vbi mora promiſſoris præceſſerit; quam vbique conueuit fruſtratori nocere. *l. in condemnatione. §. vnicuique. infra, de regulis iur.* De quo ſcripſimus *in commentario de mora.*

L. In exſecutione. LXXXV.

Idem lib. 75. ad Edictum.

In exſecutione obligationis ſciendũ eſt quatuor cauſſas eſſe. nam interdum eſt aliquid, quod a ſingulis heredibus diuiſum conſequi poſſumus. aliud, quod totum petẽ neceſſe eſt, nec diuiſum præſtari põt. aliud quod pro parte petitur, ſed ſolui niſi totum non poteſt. aliud, quod ſolidum petendum eſt, licet in ſolutionem admittat [ſectionem.]

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio obligationis inter heredes ſecundum varia ſtipulationum genera quomodo fiat, remiſſiue.*
2 *Exſecutio obligationis quibus in rebus conſiſtat.*

1 NOn in omnibus ſtipulationibus de diuiſione obligationis idem ſeruatur inter heredes. Quid autem hic ſeruandum ſit in ſingulis, diſtributis ſtipulationum generibus dilucide expoſuimus *ad l. 2. 3. 4. ſup.* Idem ius etiam complexus eſt Paulus hoc loco, rem omnem ad quatuor genera reuocans, in quibus, quid ſit proprium cuiuſq;, docet. Is locus cum eandẽ ſententiam plane contineat cum ea, quæ illis locis expoſita eſt, cum illis nobis coniungendus eſt, & tantum indicandum, ad quem ex ſuperioribus pars quæque huius loci referatur. Cum tamẽ ſparſim ſub hoc titulo & alibi de hac diuiſione multa varie ſcripta ſint, ſi quis rem totam animo comprehenſam habere volet, conducet hic locus ad eam cognitionem, in quo ſpecies ſtipulationum, quæ hic diſtinguendæ ſint ab aliis, numero comprehenſas, & ius ſingularũ breuiter expoſitum habemus.

In exſecutione obligationis: id † eſt, in petitione rei in obligationem deductæ, itemque in eius rei ſolutione: quibus in rebus conſiſtit exſecutio obligationis, quia per eas obligatio ad exitum perducitur. 2

Quatuor cauſſæ ſunt; id eſt, quatuor ſpecies, in quibus aliud atque aliud ſeruatur, cum de diuiſione obligationis agitur.

§. Prima ſpecies.

1. ¶ *Prima ſpecies pertinet ad promiſſorem pecuniæ certæ. nam & petitio & ſolutio ad portiones hereditarias ſpectat.*

De hac ſpecie dictum eſt *ad l. 2. §. 1. ſup.*

§. Secunda ad opus.

2. ¶ *Secunda ad opus, quod teſtator fieri iuſſerit, nam ſinguli heredes in ſolidum tenentur: quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt.*

Hæc pars eſt, quæ tractatur *in l. ſtipulationes non diuiduntur. 7.*

§. Quod ſi ſtipulatus fuero.

3. ¶ *Quod ſi ſtipulatus fuero,* Per te heredemve tuũ non fieri, quo minus eam agam: ſi aduerſus ea factum ſit, tantum dari? *& vnus ex pluribus heredibus promiſſoris me prohibeat: verior eſt ſententia exiſtimantium, vnius facto omnes teneri. quoniam licet ab vno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, ſed ceteri familiæ herciſcundæ iudicio ſarcient damnum.*

Hæc ſpecies eſt de qua pluribus *in l. 2. §. pen. & vlt. l. 3. & 4. ſupra.*

§. Pro parte autem.

4. ¶ *Pro parte autem peti, ſolui autem niſi totum non poteſt: veluti cum ſtipulatus ſum hominem incertũ. nam petitio eius ſcinditur, ſolui vero niſi ſolidus nõ põt. alioquin in diuerſis hominibus recte partes ſoluentur: quod non potuit defunctus facere, ne, quod ſtipulatus ſum, conſequar. idẽ iuris eſt, & ſi quis decẽ uitia aut hominẽ promiſerit.*

Et de hac ſpecie diximus *ad l. 2. §. 1. ſup.*

§. In ſolidum vero.

5. ¶ *In ſolidũ vero agi oportet, & partis ſolutio adfert liberationem, cum ex cauſſa euictionis intendimus. nam auctoris heredes in ſolidũ denuntiandi ſunt: omneſq; debent ſubſiſtere: & quolibet defugiente omnes tenebuntur. ſed vnicuique pro parte hereditaria præſtatio iniungitur.*

Hæc ſpecies expoſita eſt ad *l. 4. §. vlt.* De ea ſcriptũ eſt apertius *in l. cum ex cauſſa. infra.*

§. Item, ſi ita ſtipulatio facta.

6. ¶ *Item ſi ita ſtipulatio facta ſit,* Si fundus Titianus datus nõ erit, centum dari? *niſi totus detur, pœna committitur centum. nec prodeſt partes fundi tradere, ceſſante vno. quemadmodum non prodeſt ad pignus liberandum partem creditori ſoluere.*

Hæc eadem ſpecies eſt cum illa, ſi ſors ſoluta non erit, pœnæ nomine tantum dari: de qua *in l. 5. §. vlt. 7.*

§.Quicunque ſub conditione obligatus.

7.§ *Quicunque ſub conditione obligatus, curauerit, ne conditio exſiſteret: nihilominus obligetur.*

S V M M A R I A.

1 *Conditionalis ſtipulationis effectus.*
2 *Conditio non impleta, quando iure pro impleta habeatur,* & nu.4.
3 *Obligatum ſub conditione, per quem fit ne conditio exſiſtat, perinde teneri, ac ſi conditio exſtitiſſet;* & *quæ ratio* nu. 5.
6 *In ſponſionibus victoriæ cauſſa, de honeſta re interpoſitis, ſuperiori definitioni non eſſe locum.*

1 QVod ſub conditione promiſſum eſt, impleta cōditione debetur. *leg. à Titio.* ſ. nō impleta nō debetur, etſi adhuc conditio pendeat, multoque magis; ſi iam defecerit. § *ſub conditione. Inſtitutio. eodem.* Hoc ita eſt, niſi conditio iure habeatur pro impleta: quod
2 interdum accidit: in † quo traditur certi iuris regula, quoties per eum, cuius intereſt, conditionē nō impleri, fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet: placetque regulam vt ad legata & inſtitutiones, ſic & ad ſtipulationes pertinere. *leg. in iure.* ſ. *de reg. iur. leg. iure. ſupr. de cond. & dem.* Is autem, cuius intereſt, conditionem nō impleri in ſtipulationibus, reliquisque obligationibus, eſt promiſſor, & omnis omnino, qui impleta conditione obligatur.
3 Hinc † eſt, quod de hoc genere ex illa generali regula ſumtum hoc loco traditur, quicunque ſub conditione obligatus curauit, ne conditio exſiſteret, nihilominus eum obligari: ideo enim obligatur, quia perinde habetur, quaſi conditio eſſet impleta. In eandē ſententiam de ſtipulatione nominatim dictum eſt *in d. leg. in iure. de regulis iuris.* ſtipulationes quoque committi, cum per promiſſorem factum erit, quominus ſtipulator conditioni pareret: quæ ſententia cum totidem verbis repetatur *in l. iure. de cond. & dem.* & referatur eo loco ad definitionem initio poſitam, apparet & illic, definitionē per omnia eandem poſitam fuiſſe, aut certe præponi debuiſſe, quæ extat *in d. l. in iure. de reg. iuris.* conceptam, videlicet de eo, cuius intereſt, conditionem non impleri, non autem de eo, cuius intereſt, conditionem impleri, vt in Pandectis Florentinis legitur: alioqui regula male producetur ad promiſſorem, per quē factum eſt, quominus ſtipulator condi-
4 tioni pareret. Sed † & illud verum non eſt, cōditionē toties pro impleta haberi, quoties per eum, cuius intereſt, eam impleri, fit, quominus impleatur. Euenit hoc aliquando; vt, cum ea conditione iubemur aliquid dare aliis, aut cum iis quid facere, *l. 5. illic, item, ſi qua conditio. ſupra. quan. di. leg. ced.* quo pertinet regula iuris. *leg. in omnibus cauſis.* 39 ſ. *de reg. iur.* ſed non eſt perpetuum: quid enim, ſi ſtipulator ipſe; quid, ſi creditor ſtipulatoris; quid, ſi is qui heres quandoque ſtipulatori futurus eſt, vel ignarus conditionis, vel dedita opera curauerit, ne conditio exſiſteret? nemo dicet, opinor, conditionem pro impleta haberi debere. Sed hæc obiter dicta ſint, tantum vt definitio huius loci nota ſit, & quibus ex locis ducatur, quibus confirmetur, intelligamus. Nam an alio quouis, quā promiſſore impediente quominus conditio exſiſtat, & quo tandem impediente habeatur pro impleta, indiget pluribus verbis: & quæſtio eſt propria tituli, *de conditionibus & demonſtrationibus*, vbi fortaſſe alias,
5 idque commodius dicemus. Quod † definitio huius loci poſtulat, videndum eſt, qua ratione defendatur in ſtipulationibus, quas ex verbis æſtimari conſtat, obligari quemquam ex ſtipulatione conditionali, vbi concedamus, conditionem reuera non extitiſſe, quantumuis ipſe curauerit, ne conditio exſiſteret: nō enim eum quærimus, qui obligetur ex facto ſuo, ſed eum, qui obligetur ex ſtipulatione. At ſtipulationis conditionalis hæc vis & ſignificatio eſt, vt qui promiſit ſub conditione, ita obligetur, ſi illud aut illud factū fuerit, id eſt, ſi conditio extiterit. § *ſub conditione. Inſt. eodem.* Proinde vbi id factum non eſt, ſecundum verba ſtipulatio non committitur, eoque ex ſtipulatione deberi nihil poteſt. Nec ad rem pertinet, quod qui promiſit, ſi Titius in Capitolium aſcenderet, fecit, ne Titius aſcenderet: quocunque enim caſu factum ſit, ne ille aſcendat, ſemper verum erit, eum non aſcendiſſe, atque ita non eſſe impletam conditionem. Conditio, inquimus, pro impleta habetur. At quamobrē? nam ſi dicimus æquum eſſe, vt factum promiſſoris ipſi noceat, non aduerſario iuxta regulam iuris, *leg. factum. infra de regulis iuris.* vere quidem dicemus; ſed hoc ad rem expediendam non eſt ſatis. Admitti enim poſſet hæc ratio in bonæ fidei iudiciis, in quibus omnia æſtimantur, quæ ex bono & æquo alterum alteri præſtare oportet. §. *vltim. Inſtitutio. de ob. ex conſ. in fi.* §. *in bonæ fidei. Inſtitut. de act.* In verborum obligationibus locum non habet: in quibus vt eſt *in d. §. vlt. de oblig. ex conſ.* vnus ſtipulatur, alius promittit, id eſt, tantū continetur, quantum exprimit nominatim de ea re facta ſtipulatio, vt alibi ſcriptum eſt *in leg. quia tantundem. ſupr. de neg. geſt.* Dicendum eſt promiſſore curante, ne conditio exſiſtat, ideo conditionem pro impleta haberi, quia vt haberetur, actum eſt, idque verbis ſatis declaratur: quod ſi probatur, abunde eſt ad defenſionem: non enim in contractibus aliis tantum, ſed etiā in ſtipulationibus hoc ſeruamr, vt ſequamur ante omnia id quod actum eſt. *Leum, qui Calendis. ſupra. leg. ſemper in ſtipulationibus.* ſ. *de regul. iuris.* Actum autem eſſe ſic colligimus. In omnibus contractibus ſic mens eſſe contrahentium, atque hoc agi creditur, vt ſtipulatio, quoad res patitur, valeat. *l. quoties in ſtipulationibus.* ſ. *leg. vbi. ſupra de reb. dub.* Proinde & hoc quoque agi, ne cōditio adiecta ſit in arbitrio promiſſoris, quoniam hac in promiſſoris voluntatē collata ſtipulatio non valet. *leg. ſtipulatio non valet.* ſ. *eo. leg. ſub hac. ſupr. tit.* Porro ſic in arbitriū promiſſoris conferetur omnis cōditio, ſi licebit ei quouis modo impedire impune, quominus conditio exſiſtat. Quapropter ſi qua conditio alia adiecta erit, quam quæ aperte conferatur in voluntatem promiſſuris, hoc actum eſſe accipietur, vt ne illi liceat conditionis euentum impedire, ac ſi impedierit, nihilominus quaſi ea impleta obligetur. Bene † autem hoc loco omniū conſenſu Accur- 6
ſius, qui monet definitioni ſuperiori non eſſe locum in ſponſionibus victoriæ cauſſa interpoſitis, cum inter duos certamē inſtituitur nō inhoneſtæ rei, & præmium victori mutuo conſenſu conſtituitur, quod & mutuo in ſe certaturi compromittunt. Nam hic ſi vnus certante & reluctante altero non vincit, pecunia ei non debebitur: contraria videlicet de cauſſa, quia id actum eſt, vt liceret concertare vtrique, & alteri præripere victoriam, ſi poſſet, qui autem in eo certamine eſſet ſuperior is pecuniam auferret.

L. Quod dicitur. LXXXVI.

Vlpianus lib. 79. ad Edictum.

Quod dicitur, tot ſtipulationes eſſe, quot res: ibi locum habet,

eum habet, vbi res exprimuntur ſtipulatione. ceterum, ſi non fuerint expreſſa, vna eſt ſtipulatio.

Vide *l. ſcire. 29. ſup.*

L. Nemo rem ſuam. LXXXVII.

Paulus lib. 75. ad Edictum.

Nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur.

Svmmarivm.

1 *Legatarius rem ſibi legatam ſub conditione, an cum exſtiterit conditio, dari ſibi ab herede vtiliter ſtipuletur.*

Hic locus expoſitus eſt *ad l. ſi rem meam. 41. ſupra.*
1 Quæritur, † an huic contrarium videri debeat, quod de ſtipulatione rei ſub conditione legatæ ſcribitur *in l. 1. §. ſi quis ſub conditione. ſupra. vt leg. no. cau.* Is cui ſub conditione legatum erat, mortuo teſtatore ex edicto ſatiſdationem exigit ab herede legati nomine. Et quoniam ſatiſdare eſt cauere & promittere quid ſtipulanti additis etiam fideiuſſoribus, id eſt, iis, qui idem promittant, *l. 1. ſupra, qui ſat. cog.* ideo legatarius, quod ſub conditione legatum erat, ſtipulatus eſt ſibi dari ab herede aut eadẽ conditione expreſſa, aut ſimpliciter quidem, ſed ita, vt idem dies, eademque conditio in ſtipulatione intelligatur, *vt eſt in dict. §. ſi quis ſub conditione. in fin.* Illic oſtenditur hanc ſtipulationem valere itidem, vt legatum: ſic tamen, vt nihil amplius ſit in ea, quam in legato. Hoc iam huic loco contrarium quis eſſe dixerit: exſiſtente enim conditione legati, res legata legatarii futura eſt, & ſtatim. *l. a Titio. infra, de furt.* Quo fit, vt qui eam ſtipulatur legatarius, quia ſtipulatur eadem conditione, intelligatur ſtipulari in hunc ipſum caſum, quo ſua futura ſit. Et hæc ita eſſent, ſi legata eſſet certa ſpecies, quæ fuiſſet teſtatoris. At quid, ſi legatum quid ſit in genere, vt centum aurei? quid, ſi ſpecies, ſed aliena? nihil horum legatarii fieri poteſt prius, quam illi ab herede datum fuerit, quoniam teſtatoris non fuit. De his rebus ſub conditione legatis ſupra ſcripta ſtipulatio accipi debet: quod ſi de re, quæ teſtatoris fuit, interponetur, erit inutilis ex hoc loco. Nec nos mouerit, quod *in dict. §. ſi quis ſub conditione,* nihil exprimitur de conditione rei legatæ: non enim quæritur eo loco, an cum legatarius ſtipulatur rem ſub conditione ſibi legatam, ſtipulatio valeat, & quando valeat: ſed an ſi pendente ea conditione decedat legatarius, ſtipulatio tranſmittatur ad heredes: quod ex regula ceterarum omnium ſtipulationum conditionalium probandum videbatur. *§. ex conditionali. Inſtit. eodem.* Vlpianus in hac quæſtione ait non tranſmitti, quia ſit de legato conditionali, quod ad heredem non transferatur; in ſtipulatione autem legati nomine interpoſita inſit eadem cauſſa, quæ in legato. Quæ omnia dicuntur ex conditione, nempe quo caſu & ſtipulatio ab initio valuerit: fruſtra enim de ea, quæ non valuiſſet, quæreretur, an legatario pendente cõditione mortuo tranſiret ad heredes, ex qua nec viuenti legatario quamuis exſiſtente conditione actio competeret. Hanc ergo partem, an & quatenus legati conditionalis ſtipulatio valeat, non attingit illic Vlpianus: proinde ea aliis locis res explicanda eſt: de quo ſi quæretur, æſtimandum erit ex eo, vtrum res legata teſtatoris fuerit, an non fuerit ex hoc loco.

L. Morarei. LXXXVIII.

Idem lib. 6. ad Plautium.

Morarei fideiuſſori quoque nocet. Sed ſi fideiuſſor ſeruum obtulit, & reus moram fecit: mortuo Sticho, fideiuſſori ſuccurrendum eſt. Sed ſi fideiuſſor hominem occiderit: reus liberatur, fideiuſſor autem ex ſtipulatione conueniri poteſt.

Expoſui hunc locum *ad l. cum filiusfam. 49. ſup.*

L. Si a colono. LXXXIX.

Idem lib. 9. ad Plautium.

Si a colono, cui fundum in quinquennium locauerã, poſt tres annos ita ſtipulatus fuero, Quidquid te dare facere oportet? *non amplius in ſtipulationem deducitur, quam quod iam dari oportet. In ſtipulatione enim deducitur, quod iam dari oportet. ſi autem adiiciatur,* oportebitve: *etiam futura obligatio deducitur.*

Idem quod *in l. ſi ſtipulatus fuerim. 76. §. vlt. ſup.*

L. Cum ſtipulati. XC.

Pomponius lib. 3. ex Plautio.

Cum ſtipulati ſumus pro vſuris legitimis pœnam in ſingulos menſes, ſi ſors ſoluta non ſit: etiam ſi ſortis obligatio in iudicium ſit deducta, adhuc tamen pœna creſcit: quia verum eſt, ſolutam pecuniam non eſſe.

Svmmarivm

1 *Sorte petita non ideo minus currunt vſuræ.*
2 *Dubitandi ratio explicata.*
3 *Pœnam hic eſſe vſuram, & cur pœnam pro vſuris ſtipulari Pomponius hic dixerit.*

Qui ſortem ſtipulatus erat certa die ſibi reddi, & 1
niſi ad diem ſoluta eſſet, eius ſortis vſuras: ſi de ſorte tantum iudicio egerit, quamuis res etiam iudicata ſit nulla mentione facta vſurarum, nihilominus vſuræ lite conteſtata current, & finito etiam iudicio ſortis propria actione ex ſtipulatu peti poterũt: ſic eſt ſententia *l. 1. C. de iud. l. lit. conteſt. ſ. de vſur.* eadẽ &
2 ſententia huius loci. Monebat † dubitationem, quod iudicio, id eſt, lite conteſtata fit nouatio prioris obligationis de ſorte. *l. aliam. ſ. de nouat. l. vlt. illic. ſi enim nouatur. C. de vſur. rei iud.* ac ſortis obligatione ſublata, nec vſuris, nec vlli alii acceſſioni principalis obligationis põt eſſe locus. *l. nouatione. ſ. de nouat. l. cum principalis. ſ. de reg. iur.* Aduerſus quam dubitationem duplex eſt defenſio. Primum iudicio nouationẽ fieri; ſed eam, quæ actori proſit, nõ quæ noceat. *l. non ſolet, & l. nemo enim. ſeq. ſ. de reg. iur.* quod declaratur pluribus *in d. l. aliã. ſ. de nouat.* Deinde etſi concederemus obligationem priorem ſortis in totum ſublatam eſſe: non tamen ideo effici ſublatam eſſe ſtipulationẽ vſurarum, quæ nõ minus & ipſa per ſe conſiſtit, vt ſignificatur *in l. centum. ſ. de eo quod cer. loc.* tam diuq; eam committi neceſſe eſt, quamdiu eius conditio exſtiterit. Fuit autem hæc conditio, *ſi ſors ſoluta non eſſet*: ex quo colligit hoc loco Pomponius, ſtipulationẽ vſurarum & poſt litem conteſtatam committi, eoque & vſuras creſcere; quia, inquit, verum eſt, ſolutam pecuniam non eſſe, id eſt, quia conditio, ſub qua vſuræ pro-
miſſę erant, extitit. Proponitur † hic pœna in ſtipula- 3
tum deducta in ſingulos menſes pro vſuris legitimis. Quid ergo, pœna hic non eſt vſura? Imo vſura maxime, vt declaratur *in l. lecta. ſ. ſi cer. pet.* vbi cum creditor proponeretur iſta ſtipulatus eſſe, ſi ſua die pecunia ſoluta non eſſet, pœnæ nomine in ſingulos menſes tantum dare ſpondes? in reliqua tota diſputatione Paulus hanc ſummã vſuras appellat, & ſtipulationẽ ipſam

ſtipulationem vſurarum: nec vero poteſt ea pecunia, quæ pro vſu ſortis particulatim præſtatur, aliud eſſe, quam vſura. *l.3.§.nonnunquam.& §.vlt.ſ.de vſur.* Cur ergo hic diſtinguitur pœna ab vſuris, diciturque pœna eſſe promiſſa pro vſuris legitimis? quod perinde eſſe videtur, ſiquidem pœna hic eſt vſura, quaſi dictũ eſſet vſuras promiſſas eſſe pro vſuris: quod eſt ridiculum. Et intelligendum eſt Pomponium dixiſſe ſtipulatos eſſe nos pœnam pro vſuris legitimis, non vt hac particula, *pro*, ſignificetur permutatio, quaſi pro vſuris, quæ deberi potuerint, placet aliud præſtari, nempe pœnam; ſed vt ſignificetur titulus & ſpecies pœnę, quæ in ſtipulatum deducta ſit, dicaturque pœna promitti non quælibet, ſed pœna vſurarum nomine, ſeu pœna, quæ in vſuras cedat: quoniam non omnis pœna eſt vſura. Sed cum potuerit Pomponius recta & aperte dicere in ſtipulatum eſſe deductas vſuras legitimas, cur maluit vti circuitione, vt videtur, non neceſſaria, vt diceret ſtipulatos eſſe nos pœnam pro vſuris legitimis? Conſulto *pœnæ* verbo hic vſus eſt, vt compendio ſermonis potius ſignificaret, quod abſq; hoc verbo pluribus exponi oportebat; prius nimirũ promiſſum eſſe ſortem reddi vel cum petita eſſet, vel certa die: deinde ſi ita ſoluta nõ eſſet, promiſſas eſſe vſuras. Vt enim vſura ſit pœna, contingit hoc modo, ſi ob culpam in ſoluenda ſorte admiſſam vſura tanquã eius delicti & ceſſationis pœna infligatur: non eſt.n. pœna, niſi delicti & noxiæ vindicta. *l.aliud eſt fraus. infra de ver.ſig.* Id autem fit in vſuris, cum prius ita ſors promittitur, vt dixi, ac niſi ita ſoluatur, adiicitur vſura. Atque hoc modo promiſſas fuiſſe in propoſito vſuras oſtendit ratio hic ſubiecta; adhuc tamen, inquit, pœna creſcit, quia verum eſt, pecuniam ſolutam non eſſe. Verbo *vſurarum* tantum ſi vſus eſſet Pomponius, hanc ſententiam non expreſſiſſet: non enim omnis vſura promittitur hac conditione, eoque non omnis eſt pœna: quod accidit, cum de ſorte ad diem reddenda non conuenit, ſed ſimpliciter pecunia vtenda data eſt, & tamen iam ab initio pro vſu pecuniæ vſuræ legitime in ſingulos menſes, aut annos promittuntur. In qua ſpecie non poſſunt dici vſuræ eſſe pœna non ſolutæ ſortis, cũ in ea ſoluenda nihil delinquat is, qui eam voluntate creditoris poteſt retinere, eaque vti, quamdiu volet.

L.Si ſeruum. XCI.

Paulus lib. 17. ad Plautium.

Si ſeruum ſtipulatus fuero, & nulla mora intercedẽte ſeruus deceſſerit: ſi quidẽ occidat eum promiſſor, expeditũ eſt: ſin autem negligat infirmum: an teneri debeat promiſſor? conſiderantibus: vtrũ: quemadmodũ in vindicatione hominis, ſi neglectus a poſſeſſore fuerit, culpa huius nomine tenetur poſſeſſor: ita & cũ dari promiſit: an culpa, quod ad ſtipulationem attinet, in faciendo accipienda ſit, nõ in non faciendo. quod magis probandum eſt. quia qui dari promiſit: ad dandum, non faciendum tenetur. 1. ¶ Sed ſi ſit quidem res in reb. humanis, ſed dari non poſſit: vt fundus religioſus (puta) vel ſacer factus, vel ſeruus manumiſſus, vel etiã ab hoſtibus ſi capiatur: culpa in hunc modum diiudicatur: vt ſi quidem ipſius promiſſoris res vel tempore ſtipulationis, vel poſtea fuerit: & quid eorum acciderit: nihilominus teneatur. Idemq; fiat, & ſi per aliũ, poſteaquã ab hoc alienatus ſit, id contigerit. Sin aũt alienus fuit, & ab alio tale quid accidit: non tenetur: quia nihil fecit. niſi ſi, poſteaquã moratus eſt ſolutionẽ, aliquid huiuſmodi acciderit. quã diſtinctionẽ & Iulianus ſequitur. Itẽ ſi homo, qui fuit promiſſoris, ex præcedenti cauſſa ablatus ei fuerit, quod ſtatuliber fuit: perinde habendus ſit, ac ſi alienũ promiſiſſet: qua ſine facto ipſius deſiit eius eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Re debita ſine debitoris culpa peremta debitor liberatur;* & num. 13.

2 *Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio.*

3 Culpæ *verbo quid hic contineatur, & quibus factis culpa admittatur.*

4 *Mora facta promiſſor omnimodo & ſine exceptione tenetur.*

5 *Res de medio rerum priuatarum tolli quibus modis dicatur.*

6 *Debitor ſeruum promiſſum occidens, aut manumittens nulla mora intercedente, an teneatur.*

7 *Promiſſor ſerui, ſi neglexerit infirmum, quamuis ſeruus poſtea deceſſerit, non tenetur.*

8 *Culpa cur aliter in emtore circa mancipium illi traditum, quod redhiberi oportet, item in herede circa rem legatam: aliter vero in promiſſore æſtimetur.*

9 *Poſſeſſor in vindicatione hominis, ſi is neglectus fuerit, negligentiæ nomine tenetur.*

10 *Factum idem diuerſis rationibus & culpa eſſe & non eſſe recte dicetur.*

11 *Promiſſor ne lata quidem negligentiæ nomine tenetur: ſecus in depoſitario, & quæ differentiæ ratio.*

12 *Alienatio promiſſoris perpetuat obligationem, ſi res deinde a nouo domino tollatur: & cur diuerſum in alienatione, quam promiſſoris negligentia.*

RE † debita peremta, ſi quidem prius, quam per 1
debitorem, ſeu debitoris culpa fieret, quominus
daret, & debitorem liberari placet: ſin † poſtea; pla- 2
cet, eum perpetuo ita teneri, vt ſi res exſtaret. De quo iure diximus *ad l.ſi ex legati. 23.ſup.* Efficitur hoc poſterius veterum regula, qua de hac re ita definierunt, Culpa debitoris perpetuat obligationem, ſeu vt Paulus refert *in hac l. §.ſequitur.* quoties culpa debitoris interuenit, perpetuatur obligatio. Cuius hæc eſt ſententia: ſi debitoris culpa interuenerit, quominus rem daret, quam illum dare oportuit, eaque deinde aut peremta ſit, aut exemta hominum commerciis, aut deterior facta, deinceps quæ ante, quam ea contigiſſent, fuerat obligatio, ſit perpetua: id eſt, ſic in poſterũ debitor tenetur, quaſi res initio debita etiam nunc exſtaret talis, qualis ante debebatur; vt licet intelligere *ex l.nemo.§. vltim.ſup.eodem.l.3.ſup.de cond.trit.l.in re.§.1.ſupr.de cond.fur.* Hanc regulam Paulus vbique hoc capite appellat conſtitutionem. *§ ſequitur. & §. vltim.* intelligens non conſtitutionem aliquam Principum, vt in vſu iuris hoc verbum ſine adiuncto accipi ſolet, *§.ſed & quod Inſtit.de iur.nat.gent. & ciui.* ſed conſtitutionem veterũ iuris auctorum, ſeu Iuriſprudentum, id eſt, vt ipſe interpretatur *in dict. §.ſequitur.* id quod veteres de hac re conſtituerunt. Quod conſtituerunt, id eſt, vt aliis verbis hoc idem alibi exprimitur, quod decreuerunt, quod pronuntiarunt, quod de hac re definierunt, & regula ſunt complexi, *l. illa. ſup.de hered.inſtit.l.ita vulneratus.verſ.igitur.ſupra.ad leg.Aquil.l.de pupillo.§.& bello.ſupra.de no.op.nunc.* Hæc definitio veterum pro iure certo ac conſtituto obtinuerat: ideo eam, vt ius certum interpretatur Paulus hoc capite, in eaque interpretatione totũ caput verſatur. Nam & illud, quod in principio tractat,

quam

quam culpam debeamus accipere, quæ debitori no-
ceat, aperte eius regulæ interpretatio eſt,cum regula
de culpa debitoris concepta ſit. Et quod *in §.ſequitur*,
ita ſcriptũ eſt,ſequitur videri de eo,quod veteres cõ-
ſtituerunt,quoties culpa interuenit debitoris,perpe-
tuari obligationem ; non hanc ſignificationẽ habet,
quaſi dicat Paulus,nihil ſe dixiſſe prius de hac conſti-
tutione veterũ,& ideo ſequi,vt de ea dicat;quod per-
ſpicue falſum eſſet;ſed hoc voluit,ſe de culpa debito-
ris dixiſſe,at nihil dum de eo , quod veteres cauerunt
hanc culpã perpetuare obligationẽ: ſe de culpa prius
dixiſſe;ſed nondũ de perpetuatione, quã veteres huic
tribuunt:itaque hoc ſequi,vt de eo videamus. Qua-
tuor ſunt autem in ea conſtitutione,quæ quærantur,
quæ optimo ordine Paulus explicat: primum, quæ ſit
ea culpa,quã veteres dicunt perpetuare obligationẽ,
& quibus in rebus verſetur , ſeu quib. factis admitta-
tur : alterũ,an hæc culpa ita obligationem perpetuet,
vt re promiſſa exſtante emendare non liceat:tertium,
quorum culpa perpetuet,& quibus:poſtremum,per-
petuationis huius quis ſit effectus. Initio capitis tra-
3 ctat,vt dixi,illam quæſtionem, quid culpæ verbo hic
contineatur.Principio † ita ſtatuere debemus , culpã
hic intelligendam eſſe, culpam promiſſoris , de cuius
obligatione perpetuanda conſtitutio veterum con-
cepta eſt:neque eam omnem,ſed eam ſolam, quæ ad
minuendam obligationem ſpectat, de quo agitur;id
eſt,eam,per quam factum eſt,quominus rem promiſ-
ſor,daret:nullum enim aliud factum re perempta no-
cet promiſſori.*l.ſi ex legati.ſup.l.quod te.ſup. ſi cert. pet.*
Quominus promiſſor rem det, per eum , & quod idẽ
eſt,culpa eius efficitur dupliciter: aut non ſoluendo
rem adhuc exſtantem , dum poteſt,& debet;& quod
vno verbo dicimus, moram faciẽdo : aut facto aliquo
rem promiſſam de medio rerum priuatarum tollen-
4 do,vt iam ſi quis velit,ea dari non poſſit. Mora † pro-
miſſoris quamdiu mora ſit,ſine exceptione perpetuat
obligationem , vt quandoque poſtea res intercidat,
promiſſor omni modo teneatur : ſententia notiſ iuris
tradita *in dict.leg.quod te. ſi cert. pet. & l.ſi ex legati ſup.*
vbi de ea diximus. Adieci,ſine exceptione, itẽ omni-
modo, vt intelligatur ſemel mora facta ſi res poſtea
pereat, ita teneri promiſſorem,vt nihil interſit, facto
& culpa eius res pereat, an caſu ſine vlla omnino cul-
pa promiſſoris. Quam ſententiam hoc loco expreſ-
ſit Paulus, *in ver. ſin autem alienus*,qui cum ſcripſiſſet
antea , promiſſorem non teneri,ſi re alienā promiſſa
dominus eã occidiſſet,aut manumiſiſſet, id eſt, ſi ſine
facto promiſſoris periiſſet res , aut cõmerciis homi-
num exemta eſſet: ſubiecit hanc exceptionẽ de mo-
ra,niſi ſi poſteaquam moratus eſt ſolutionem,aliquid
huiuſmodi contigerit : ſignificans mora facta pro-
miſſorem etiam his caſibus , id eſt, vt dixi, omni mo-
do & ſine exceptione teneri. Merito: quidquid enim
accidet,ſemper verum erit culpa promiſſoris factum
eſſe,quominus ſtipulator rem haberet : accepiſſet e-
nim, ſi promiſſor,cum eum dare oportebat,dediſſet.
5 Tollitur † res de medio rerum priuatarum , cum aut
in rerum natura eſſe deſinit, vt cum homo promiſſus
moritur;aut eximitur hominum commerciis , veluti
cum fundus promiſſus fit ſacer, aut religioſus, ſeruus
liber. Id autem facto promiſſoris contingere intelli-
gitur , non ſolum ſi tollat ipſe ; ſed etiam ſi tollendi &
eximendi cauſſam det. Quomodo tollat ipſe, notum
eſt: finge,ſeruum promiſſum ab eo occidi, aut manu-
mitti. Tollendi cauſſam præbet partim faciendo,par-
tim negligendo. Faciendo,cum rem promiſſam,puta
ſeruum alienat , quem deinde nouus dominus occi-
dit , aut manumittit : etſi enim horum vtrumque ſit
poſtea inuito,aut certe non conſentiente promiſſo-
re;tamen factum non eſſet,niſi nouus dominus cum
dominio vna etiam poteſtatem iſta vt in re ſua exer-
cendi accepiſſet: quatenus cũ promiſſor in illum tranſtu-
lerit,nempe faciendi cauſſa & occaſio ab illo nata eſt.
Negligẽdo idem fit,cum promiſſor ſeruum promiſ-
ſum,quem apud ſe habet,negligit ægrotum;vt, ſi me-
dicum non adhibet : ex quo deinde mors ſecuta.*leg.*
quod ſi nolit § culpam. ff. de ed.ed. Huius generis facta,
illa ſunt potiſſimũ , quæ exſequitur hoc loco Paulus;
tractatque,an omnia eam culpam contineant;de qua
quærimus,id eſt,quæ perpetuet obligationẽ. In ſum-
ma aũt oſtendit nõ idem de hoc genere,quod de mo-
ra iudicandum eſſe:quippe nulla mora interueniente
non omne factum huius generis,quamuis ab ipſo pro-
miſſore natum,perpetuam obligationem facere: de
quibuſdam etiam dubitari poſſe,quamuis hæc ipſa fa-
ciant perpetuam : vt merito cognoſcendum ſit , quæ
hic perpetuent,aut non perpetuent, & quamobrem.
De quibus ille ita ſcribit,vt primum dicat de occiſio-
ne debitoris;cui ſimilis haberi debet eius exemtio ex
hominum commerciis : ſecundo loco de eius negli-
gentia : tertio de alienatione: quo ordine & de his di-
cemus. Ergo de his de ſententia huius loci , & aliorũ
ſic habendum eſt. Debitor † hominis, ſi ſciens ſe eum 6
debere,ſine cauſſa legibus cognita occidit, etiam nul-
la mora intercedente, nihilominus tenetur:idemque
eſt, quocunque alio modo effecerit, quominus poſſet
ſoluere,veluti manumittẽdo: hoc *in pr.l. & §.ſequitur.*
in pr. Scilicet hic manifeſta eſt eius non tantum cul-
pa,ſed etiam dolus: vt non ſit dubium,quin hoc factũ
ad regulam veterum pertineat. Si cauſſam habuit, cur
occideret , idque iure publico, vel ſi in adulterio de-
prehenſum occidit, contraria de cauſſa non tenebi-
tur.*l.qui ſeruum. inf. l.qui occidit. ff. ad leg. Aqui.l.quid*
ergo.§.ſi heres.ſupra,de leg. 1.nulla enim culpa eſt id fe-
ciſſe,quod iure permittente feceris.*l.4.l.5.§.iniuriam.*
ſupra,ad leg. Aqu.leg. Gracchus.C.de adul. Quid ſi nul-
la quidem fuit cauſſa ſerui occidendi , ſed tamen de-
bitor ſe debere ignorans occidit? propone heredem,
qui in facto defuncti iuſtam habet ignorantiæ cauſ-
ſam.*leg. qui in ius.inf. de reg.iur.* Scriptum hic eſt *in §.*
de illo. itemque *in §.ſi res legata. Inſt.de leg.* heredẽ , qui
rogatus eſt, ſeruum ſuum reſtituere,ſi eum manumit-
tat, teneri , quamuis neſciret ſe rogatũ eſſe codicillis.
At enim culpam exigimus ad perpetuandam obliga-
tionem: quæ aũt põt eſſe culpa in eo,qui factum igno-
ret? certe facti ignorantia vbique iuſtam excuſationẽ
habet,eoq; & nulli nocere eam receptum eſt.*l.2. l.er-*
ror.ſup. de iur. & fac.ig. Et ipſa per ſe ignorantia facti,
ſi nihil amplius quam de ignorantia quæritur, extra
omnem culpam eſt : neque enim diuinare quiſquam
poteſt, quid ſit in re , vbi de ea prius non cognouerit.
Vnde qui in hac ignorantia petenti domino rem, quã
poſſidet, nõ reſtituit, aut petenti creditori rem debi-
tam non ſoluit, placet eum moram non facere, neque
ei nocere hanc recuſationem.*l.illud ſup de here. pet. l.*
quod te.ſup.ſi cert. pet. ſcilicet , quia vltra defenſionem
iuris ſui neceſſariam non progreditur , ſed rem ad re-
ſtituẽdum integram conſeruans expectat, donec do-
ceatur de iure aduerſarii. At quod heres ſe debere i-
gnorans ſeruum nõ neceſſario occidit, aut manumit-
tit prius, quam cognoſceret de voluntate defuncti, de

oneribus hereditariis, deq; ære alieno; hoc vero culpæ eius aſſignandum eſt: cogitare enim debuit, cum ad alienam ſucceſſionem accederet, fieri poſſe, vt ſint legata aut fideicommiſſa a teſtatore relicta, quibus ipſe ſit obligatus: inquirere diligentius de re tota, & an vlli ſint codicilli a defuncto relicti: exſpectare etiam, an vlli emergant: interim non committere, vt vllo facto ſuo ſibi adimat parendi voluntati facultatẽ. Quod ſi non putauit fieri poſſe, vt vlla alia eſſet voluntas defuncti, quam ea, quæ nunc in teſtamento ſe oſtendit, hoc ipſum culpa eſt, cũ quod a diligente prouideri potuit, non eſt prouiſum. *l. ſi putator. ſupra, ad leg. Aqui.* Itaque non conſiſtemus in hac tantum ſpecie; ſed in omni onere hereditario, in re omni, quam defunctus debuerit, idem dicemus; ſi, puta, ſeruum a defuncto promiſſum heres deberi neſciens occiderit aut manumiſerit: nam & hæc culpa eius eſt, ſi non cogitauit defunctũ habere poſſe creditores; fieri poſſe, vt res, quæ occiſa eſt, deberetur: prius ipſum quærere oportuit de creditoribus & oneribus hereditariis & exſpectare, donec illi exſiſtere poſſent: ſic etiã potuit fieri, vt & de ſeruo debito cognoſceret. De quibus prius quam comperiſſet, ad non neceſſariam cædem, aut manumiſſionem ſerui proſilire non debuit. Proinde ne in homine quidem debito ſolum probandum eſt, heredem eum teneri, qui cum neſciret ſe debere, ſeruum occidit: ſed etiam in boue, & quouis alio animali promiſſo, quod heres ignarus occiderit: quamuis enim in re familiari iuſta forte & probabili cauſſa cogente id fecerit, vt veſcẽdi cauſſa, cuiuſmodi in ſeruo occidendo nulla eſt: tamen ſemper hærebit in eo hæc culpa, quam dixi, quod cum acceſſerit ad alienam ſucceſſionem, non cogitarit de oneribus hereditariis: fieri poſſe, vt hæc aut illa deberentur, ac denique aduerſus eam dubitationem omnia integra nõ ſeruarit. Huc accedit rei æquitas, quod non debeat ipſius factum alteri damnum afferre, iuxta regulã iuris. *leg. factum. inf. de reg. iur.* qua & ipſa ratione Iulianus in hac ſpecie vtitur aduerſus heredis liberationẽ *in l. quidam. §. penult. in fin. ſup. ad Trebel.* Sed an omnes debitores, qui rem debitam ignorantes occiderunt, aut manumiſerunt, pariter tenentur? Et ſi omnibus pariter poſſet culpa obiici, cur de debito non cogitarint, vt heredibus, a quibus res legata eſt, aut qui iis ſucceſſerunt, qui ſcirent aut ſcire poſſent debitum, omnes pariter teneri diceremus ſecundum conſtitutionem veterum, de qua agimus: ſed quoniam non in omnibus culpa eſt, eo fit, vt interdum non omnes teneantur. Id accidit in eo, qui indebitum ſeruum accepit: nam ſi eum neſciret indebitum, manumiſit, placet eum nõ teneri, ne ad pretium quidem. *leg. in ſumma. § penult. ſupra. de condiction. indeb.* Quæſitum eſt, quamobrem. Vulgo putant proprio quodam iure receptum eſſe in ea condictione, quia eius hæc natura ſit, ne is qui accepit indebitum, teneatur vltra, quam locupletior factus eſt. *arg. l. ſi non ſortem. §. libertus. ſup. de condictio. indeb.* quod alii hac ratione confirmant, quia hæc condictio ſit ex æquo & bono introducta. *l. penult. ſupra, de cond. indeb.* Sed nihil eiuſmodi eſt: etenim ſi is, qui indebitum accepit, manumiſit, aut alio modo deſiit rem habere ſine culpa, non tenetur is quidem; ſed nihil hic proprium huius condictionis. Nam & in omnibus aliis obligationibus hoc euenit, vt re ſine culpa debitoris peremta debitor liberetur, dictante hac ipſa regula veterum, quam interpretamur. Sin aũt culpam in eo eſſe admittimus, nullo modo neque in hoc neque in vllo alio iudicio recipiendum eſt, vt is facto ſuo liberetur. Nam & conſtitutio veterum generalis eſt, culpa debitoris perpetuari obligationẽ; & præterea res eiuſmodi, vt nihil ſit æquius, quam debitorem facto ſuo, id eſt, culpa non liberari: hac l. §. *nunc videamus.* quam factum ſuum, id eſt, culpam cuique nocere, non aduerſario: quod & regula iuris cõprehenſum eſt. *d. l. factum. ĩ. de reg. iur.* Nec vero huic æquitati vſquã magis locus eſſe debuit, quã in condictione indebiti: eſt enim re vera ex æquo & bono, & quidem ita, vt quæ nõ præſtantur in aliis iudiciis, in hoc præſtentur ſecundum naturæ æquitatẽ, ſi is percepit, qui accepit indebitum; vt fructus, etiam ante moram percepti. *l. indebiti. de cond. indeb.* quos conſtat in aliis iudiciis, non venire. *l. ſi filiusfamilias. §. vlt. ĩ.* vt pretium perceptum ea re indebita diſtracta. *l. ſi non ſortem. § libertus. ſup. de cond. indeb.* quod non præſtatur ne a venditore quidem bonæ fidei iudicio, ſi is rem a ſe diſtractam alii ruſum vendiderit, & prius quam moram faceret priori emtori, res vendita deceſſerit. *leg. venditor ex hereditate. ver. nam ſi eundem. ſup. de her. vel act. ven.* Ex quo efficitur, non illud, quod iſti præpoſtere ratiocinantes putant, vt is qui indebitum manumiſit neſciens, eo facto debeat liberari, ſi in eo culpa eſt; ſed contra, vt magis debeat teneri: ſic enim recte colligitur: condictio ex æquo & bono eſt, ergo in ea omnium rerum ratio habenda eſt, quas æquum & bonum eſt præſtari. Æquum autem & bonum, ſi res eius, cum quo agitur, culpa perierit, culpã ab eo præſtari, eumque eo facto teneri, & quidem ita, vt nihil ſit æquius. Nam & in ſtrictis iudiciis, quæ non ſunt ex æquo & bono, hæc culpa a debitore præſtatur, quod efficitur ea conſtitutione veterum, quam tractamus: proinde & huius culpæ nomine eum, qui indebitum accepit, teneri oportet, idque tanto magis, quanto huius maior & æquior obligatio eſt, quã eius, qui ex ſtipulatione obligatur. Nihil ad rem pertinet *l. ſi non ſortem. § libertus. de cond. ind.* illic enim traditur, eum, qui indebitum vendidit, ſolum refundere debere, quod ex pretio habet, ad rem autem, quam nõ habet, non teneri: quod & verum eſt: nam & eum, qui manumiſit, nec pretium conſecutus eſt, nõ teneri dicimus, deq; eo nunc agitur *ex d. l. in ſumma. § pen.* ſed quæritur, vtrum natura iudicii id fiat, etiã ſi culpa manumittentis arguatur, an vero ideo, quod in eo, qui ſibi debitũ exiſtimãs manumiſit, culpa nulla ſit, quod manumiſerit. Satis aũt oſtendi, iudicii natura non fieri, & generaliter probandum non eſſe, vt quem culpa occidiſſe aut manumiſiſſe cõfitemur, eũ nihilominus velimus liberari. Relinquitur igitur, vt intelligamus ideo in indebito hoc recipi, quia non ſit, quod obiiciatur ei, qui indebitum accepit, ſi putans rem ſibi debitam pro ſua alienauit, aut manumiſit. Qua ratione admiſſa, ſi vera eſt; & naturæ condictionis conſentanea, dicimus, dum huius præſtationis æquitatem in hac condictione, quæ ex æquo & bono diiudicatur, ſeruamus; & ſimul conſtitutionẽ huius loci retinem⁹ per omnia: quod in generali definitione & perpetua æquitate factũ oportuit. Culpa .n. in eo, qui indebitũ manumiſit, detracta, nihil dicimus huic conſtitutioni repugnans, ſi eum manumiſſorem non teneri dicimus; quia conſtitutio, quæ vult perpetuari obligationem, de culpa loquitur. Cur autem in ceteris debitoribus culpa ſit, ſi rem debitam quamuis neſcientes ſe debere occiderint, vel manumiſerint; in eo autem, qui indebitum ignorans accepit, nulla; hæc ratio

eſt,

eſt, quia heredes, de quibus locuti ſumus, & in quos
cadit, vt iuſte ignorent ſe debere, cauſſam habent, cur
cogitent potuiſſe defunctum & hanc rem debere, &
item alias omnes, aut etiam eas legare: quoniam hæc
vt plurimum eſt conditio rerum hereditariarum, hæc
vt plurimum voluntas teſtantis. Eſt etiam officiũ he-
redis inquirere de hereditariis oneribus, & ad ea fe-
renda ſe integrum ſeruare. At is, qui indebitum acce-
pit, ſi ante debitum putauit, tantum abeſt, vt accipiẽ-
do habeat vllam cauſſam, cur cogitet poſſe eſſe inde-
bitum, quod accipit, vt contra omnem cauſſam ha-
beat, cur exiſtimare debeat eſſe debitum, & quidem
aduerſarii facto & confeſſione conſtitutam: ille enim
rem vt debitam ſoluendo, ſimul & eam talem eſſe ſo-
lutione ſua accipienti confirmauit: vt hoc quodam-
7 modo facto iuberet illum eſſe ſecurũ. De † negligen-
tia promiſſoris, quod ſecundo loco tractat Paulus ini-
tio, ita ſtatuit, ſi promiſſor ſerui negligat infirmum,
quamuis ſeruus poſtea deceſſerit, tamen promiſſorẽ
non teneri; & generaliter eam culpam, quæ in nõ fa-
ciendo ſit, eum præſtare non debere. Id quidem Pau-
lus initio aperte ſcribit: quod Bartolus & alii cum Ac-
curſio dum negant, apparet, eos ſuum quoddam iu-
dicium ſecutos, verba Pauli non conſideraſſe vnquã,
aut certe latine non intellexiſſe. Paulus non dubitan-
tis aut quærentis more, ſed affirmans ita ſcribit; *quod
magis probandum eſt*. Quid eſt autem illud, quod ma-
gis probandum eſſe dicit? quod quæſierat videlicet, &
vt quæſierat; quærebat aũt, an culpa in faciendo acci-
pienda ſit: reſpondet ergo, hoc probãdum eſſe. Quæ-
rebat præterea, an non eſſet accipienda ea, quæ ſit in
non faciendo? reſpondet, & hoc magis probandum
eſſe. Cui ergo dubium eſſe poteſt, his verbis hoc eum
dicere, hanc culpam, quæ in non faciendo ſit, in pro-
miſſore non eſſe accipiendam? Ad quod confirman-
dum ratio ſequens refertur: quia, inquit, qui dari pro-
miſit, ad dandum, non faciendum tenetur. Quæ ratio
eſt eiuſmodi, vt etiam ſi poſita eſſet ſolum ad dubita-
tionem, tamen ipſa confutari non poſſet. Certum eſt
enim, nihil promiſſorem culpa facere, ſi non facit id,
ad quod non tenetur. Vnde eũ a quo id petitur, quod
non debet, ſi id recuſet quamuis interpellatus, tamen
moram non facere dicimus *leg. nulla infra, de regulis
iuris l. ſi pupillus inf.* quod contra eſſet, ſi qua in eo eſ-
ſet culpa, quod recuſaret. *l. ſciendum. ſupra. de vſur. leg.
qui decem. infra. de ſol.* Bene igitur ſic colligemus cum
Paulo; nihil culpa aut contra ius facit promiſſor, ſi id
non præſtat, ad quod ex ſtipulatione nõ tenetur: pro-
miſſor autem hominis ad dandum hominem obliga-
tur ex ſtipulatione, non ad eum curandum, quia de
eo nihil cauit: proinde ſi ſeruum non curauerit, culpa
vacat; eoque etſi ſeruus poſtea deceſſerit, non tenebi-
tur. Hac vero ratione facile diluuntur ea, quæ iſtis ob-
ſtant, quominus audeant fateri, quod verum eſt, &
hoc loco ſcriptum tam dilucide. Mouentur exemplo
emtoris, in mancipio illi tradito, quod redhiberi o-
portet. Nam ſi eius culpa mancipium perierit, placet
eum nihilominus ita teneri, ac ſi homo adhuc viue-
ret; & culpam ſic æſtimandam, vt etſi ægrotum negle-
xerit, nec adhibuerit medicum, teneatur. *leg. quod ſi
nolit. § ſi mancipium. & §. ſequen. ſupra. de ad. ed.* Mo-
uentur & exemplo heredis, a quo in re legata placet
omnem culpam leuem eſſe præſtandam, non tantum
eam, quæ in faciendo ſit, ſed etiam, quæ in negligen-
8 do. *leg. cum res. § penult. ſupra. de legat. 1.* Quaſi † in his
duabus cauſſis quidquam ſit cum ſtipulatione & pro-
miſſore commune, ac non manifeſtis rebus a ſtipula-
tione in hac ipſa quæſtione de culpa diſiungantur.
In emtione & venditione verſatur vtriuſque vtilitas
emtoris & venditoris: ideo a venditore in re vendita
nondum tradita exigitur, non tantum vt abſit ab eo
dolus in ea re, ſed etiam culpa; hoc amplius & cuſto-
dia eius rei diligens exigitur, *leg. cuſtodiam ſup. de per.
& com. rei vend.* idem exigitur & vice verſa ab emtore
in re vendita illi tradita, quem poſtea redhibitam ve-
lit. *dict. l. quod ſi nolit. § culpam. de ad. ed.* quod conſtat
non item receptum eſſe in aliis contractibus, in qui-
bus ſolius creditoris vtilitas agitur, qualis eſt ſtipula-
tio, iuxta diſtinctionem de hoc genere traditam *in l. ſi
vt certo. § nunc videndum. ſupra. com. leg. contractus. in-
fra. de regulis iuris.* Sed quod diſcrimen præcipue no-
tat ſuperior ratio Pauli, hoc eſt, quod emtio, vt pote
iudicium bonæ fidei, eiuſmodi eſt, in qua alter alte-
ri obligatur in id, quod alterum alteri ex æquo & bo-
no præſtare oportet, etiam ſi de eo nihil conuenerit;
vt conſequens ſit emtionis naturæ etiam ab vtroque
eius rei, quam præſtare alteri debeat, cuſtodiã, vt pro
officio boni viri, ſine alia conuentione exigi. *§. in bo-
næ. Inſtit. de act. §. vltim. Inſtit. de obl. ex conſ.* At ex ſtipu-
latione, quæ ſtricti iudicii eſt, *l. in actionibus in fin. & l.
ſequen. ſupra. de in lit. iur.* tantum debet quiſque, quan-
tum nominatim in ſtipulationem deductum interro-
ganti promiſit. *dict. §. vlt. Inſt. de obl. ex conſ. l. quia. ſup.
de neg. geſt.* Ex quo recte colligit Paulus, cum conſtat,
eum, qui dari promiſit, non promiſiſſe, ſe quidquam
in re promiſſa facturum, ideo eum ad dandum, non
etiam ad faciendum teneri. Quo intelligi vult, etſi
nihil fecerit, iure ſuo facere, ac proinde ne eo quidẽ
nomine teneri. Eadem legati cauſſa, quæ emtionis:
nam & in legato verſatur vtilitas non ſolum legatarii,
cui legatum præſtetur, ſed etiam heredis, qui vt præ-
ſtet, hereditatem accipit: quam ipſam ob cauſſam &
culpam ab herede in re legata præſtari Africanus re-
ſpondit, *leg. ſi ſeruus. § cum quid ſupra. de legat. 1.* & præ-
terea comparantur legata & fideicommiſſa bonæ fi-
dei iudiciis; vnde & in illis fructus ex mora debentur.
*leg. in minorum. Cod. in quibus cau. in int. reſ. nec non
eſt leg. equus. leg. reſpondit. §. vltim. ſupra. de vſur.* Id vo-
luntas teſtantis facit, quam ſic interpretamur, quaſi
velit, quod legat, quam pleniſſime & fideliſſime ad
legatarium peruenire. *leg. in teſtamentis. infra. de regul.
iuris.* Quorum nihil ſimile in ſtipulatione & promiſ-
ſore. Scio, exſtare hæc verba in *leg. venditor ex heredi-
tate. verſ. quemadmodum. ſup. de her. vel act. ven.* quem-
admodum fundi venditor fructus præſtat bonæ fidei
ratione: quamuis ſi neglexiſſet, vt alienum, nihil ei im-
putari poſſit; niſi ſi culpa eius argueretur. Quib. ver-
bis plerique probari putant, ne venditorem quidem
negligentiæ nomine teneri. Et fatentur, id recte dici
in fructibus; in re autem ipſa vendita cuſtodiendæ di-
ligentiam ab eo exigi. Sed non debuerunt his verbis
moueri, vt a regula iuris nota de iis contractibus, in
quibus vtriuſque ex contrahentibus commodum a-
gitur, diſcederent: quæ potius ſupra ſcriptis illis ver-
bis maxime confirmatur. Nihil poteſt imputari ei,
qui fundum neglexit; ſed adiciuntur hæc verba, *vt a-
lienum*; item hæc exceptio, *niſi ſi culpa eius argueretur*:
quib. ſignificatur, ſi venditor fundi alieni negligat eũ,
vt alienum, nihil poſſe ei imputari, ſcilicet quia nulla
ſit culpa, non feciſſe in alieno, quod etſi venditor vel-
let, tamen non poſſet facere inuito domino. Et tamẽ
idẽ venditor, ſi potuit eũ fundum a domino recipere,

DD 3

vel ab eo impetrare, vt ipſe fundum coleret, neq; fe-
cerit, incipiet teneri eo nomine, quia in eo iam culpa
eius arguatur: vnde intelligimus, ſi idem fundum ſuũ
neglexerit, multo magis eum negligentiam præſtare
debere. Vt autem nihil aliud illic adiiciatur, quam hęc
exceptio, *niſi culpa eius argueretur*, ſatis argumenti eſt.
ſemper venditorem neglecti fundi nomine teneri, v-
bi potuit curare, nec fecit; quia in eo culpa eſt. Ita ve-
riſſime dicitur in emtione & dolum & culpam, & ne-
gligentiam cum a vẽditore, tũ ab emtore in re redhi-
benda præſtari. Sed multum, vt dixi, omnibus rebus
emtionis cauſſa & ſimilium diſtat a ſtipulatione: vt
quod de negligentia in illis præſtanda dicitur, ad ſti-
pulationem transferre, hominum ſit, quid iſtarum
rerum tam diſſimilium natura poſtulet, non ſatis in-
9 telligentium. At † ſaltem in vindicatione hominis,
ſi ia neglectus a poſſeſſore fuerit, culpæ huius nomi-
ne tenetur poſſeſſor, vt hic ſcribit Paulus: quidni igi-
tur eodem exemplo teneatur negligentiæ huius no-
mine & is, qui dari promiſit? Hoc argumentum Pau-
lus non ſoluit: propterea quod nihil ad rem pertinet:
intelligendum eſt enim in vindicatione alicuius rei
nunquam poſſeſſorem culpæ nomine teneri, niſi aut
poſt litem conteſtatam, aut ſi ante mala fide poſſede-
rit. *leg. qui petitorio. §. qui rem. leg. ſi homo. ſupra, de rei
vind.* vt conſequens ſit, nunquam poſſeſſorem tene-
ri eo nomine, niſi cum in re reſtituenda moram fe-
cerit. Quod tantum abeſt, vt aduerſetur huic loco, vt
velimus & in promiſſore poſt eius moram idem ma-
xime admittendum eſſe, quem placet mora facta &
maxime poſt litem conteſtatam, etiam ſi res caſu ſi-
ne vlla eius culpa perierit, nihilominus teneri. *leg. ſi
ex legat. ſupra, & hac l. verſ. ſin autem. l. cum fundus.
ſupra. ſi cert. pet. l. 2. ſupra. de vſur.* Atenim Paulus
ſimpliciter negat, promiſſorem teneri eius culpæ,
quæ fit in non faciendo. Nempe, quia de eo loquitur,
qui antea moram non fecerit: ſic enim propoſuit ini-
tio, ſi ſeruum ſtipulatus fuero, & nulla mora interue-
niente ſeruus deceſſerit. Hoc idem ſi cõtingat in poſ-
ſeſſore, a quo res vindicari poteſt, ne hic quidem pro
eo tempore, quo ſine mora poſſedit, vllius culpæ
nomine tenebitur: quod fit ante litem conteſtatam,
ſi & tum poſſedit bona fide. *dict. leg. ſi homo. ſup. de rei
vind.* Ex quo intelligi poteſt, quam conſiderate & a-
pte faciant, qui conantur diuerſitatis rationem red-
dere inter poſſeſſorem, & promiſſorem, cum de cul-
pa ab his præſtanda agitur: quaſi quidquam inter eos
in hac re interſit, quos apparet tam per omnia in ea-
dem cauſſa haberi: ante moram neuter culpã præſtat:
mora facta ambo pariter præſtãt: quam igitur hic diſ-
ſimilitudinis rationẽ quærimus? Quæ ſi eſſet aliqua,
attamen ferendum nõ eſſet, vt diceremus, promiſſo-
rem ideo neglectæ rei nomine non teneri, quia licue-
rit ei verſari negligenter, vt in re ſua. Liceat ſane ei ne-
gligere rẽ ſuã, quã nulli debeat: at ſi alii debet præſta-
re, cur ei magis liceat eam negligere, quam poſſeſſo-
ri, cum eam non ſibi habeat, ſed ſtipulatori? Iſta ratio-
ne nec teneatur venditor negligẽtiæ nomine, vbi res
vẽdita eius eſt: nec heres quoq;, vbi res eius legata eſt:
quorum vtrumque aperte falſum eſt. Sed, vt dixi, non
fuit laborandum in eo diſſoluendo, quod contrarium
non fuit. Cur ergo poſſeſſoris exemplo ad dubitatio-
nem proponendam Paulus vſus eſt, ſi in eo diſſimile
nihil fuit? magis haud dubie exempli gratia, vt oſten-
deret, quam culpam vellet intelligi, quam quod exẽ-
plũ faceret ad dubitationẽ: neque.n. quod de poſſeſ-
ſore hic dicitur, ad eum promiſſorem, qui moram nõ
fecit, de quo hic agitur, quidquam pertinet. Sed vt
nihil obſtent Paulo illa, quæ dixi: at certe verba ipſa
conſtitutionis veterum videntur maxime aduerſari. I-
pſe enim fatetur, negligere infirmũ, culpam eſſe, quæ
fit in nõ faciendo. Porro conſtitutio generaliter ſcri-
pta eſt, culpa perpetuari obligationem: ita fit, vt hæc
quoque culpa, quæ in non faciendo eſt, ſecundũ ver-
ba conſtitutionis perpetuare obligationem debeat; quod
non fit aliter, quã ſi mortuo ſeruo qui neglectus eſt,
promiſſor tenebitur. Et dicendũ eſt, quod ſupra quo-
que oſtendi, quod promiſſor ſeruum infirmum ne-
gligit, culpam non eſſe: ideo factum ad conſtitutionẽ
non pertinere. Idque Paulus ſatis declarat, cum ait, pro-
miſſorem ad curandum infirmum, & omnino ad fa-
ciendum non teneri. Nam ſi non tenetur, abſolutum
eſt, nihil eum culpa facere, qui non curet, aut quid in
re promiſſa non faciat: nulla enim culpa eſt non face-
re, quod non debeas. Sed † Paulus culpam vocat, quia 10
diuerſis rationibus idem factum & culpa eſſe, & rur-
ſum non eſſe recte dicitur. Si officium cuiuſque in re-
bus adminiſtrandis ſpectamus, culpa eſt, non ita ver-
ſari in rebus noſtris, vt diligentem patremfam. & fru-
gi decet: ſin obligationis & eius, quod ſtipulatori præ-
ſtandum eſt, ratio habetur, nulla omnino aduerſus eũ
culpa admittitur in eo non præſtando, quod promiſ-
ſor non debuerit. Hactenus effectum eſt, promiſſorẽ
ſerui, ſi infirmũ negligat, non teneri. & omnino in rẽ
promiſſa eã culpam non præſtare. quæ fit in non fa-
ciendo. ſed hoc ita, vt poſſit ſine vlla hæſitatione con-
cedi, ſi rem negligat leui, non lata culpa, vt quia in ſuis
ẽt rebus idẽ faciat: nã nec in aliis contractibus, in qui-
bus ſolius creditoris commodum verſatur, culpam
leuem præſtat debitor, *dict. l. ſi vt certo. §. nunc viden-
dum ſup. com.* At † quid, ſi hominem diligentẽ pro- 11
ponas, qui nõ negligat eodem modo res ſuas, ſed cu-
ret diligenter: hunc tamen neglexiſſe ſeruũ infirmũ,
quẽ promiſerat, itaque peccaſſe in eo non leui & cõ-
ſueta in reb. ſuis negligentia, ſed ea culpa, quæ dicitur
lata, quæq; dolo comparatur? an non ſaltẽ huius no-
mine tenebitur? Hanc quidem ẽt depoſitarium præ-
ſtare conſtat, cuius tamen commodũ in depoſito nul-
lum verſatur, & quem placet alioqui leuis culpæ no-
mine non teneri: & ideo hanc ab eo præſtari placet,
quia lata culpa dolus eſt. *l. quod Nerua. ſ. depo.* An non
igitur par eſt, & hanc a promiſſore præſtari, ſi cum res
ſuas ceteras curare ſolitus ſit promiſſa neglexerit? Sed
manifeſtum eſt Paulũ hoc ſentire, debitorem, qui ex
ſtipulatu hominem debeat, quocunq; modo infirmũ
neglexerit, non teneri: primum, quia de promiſſore i-
pſo loquitur; qui non potuit ignorare, ſe debere, cer-
te facti ſui ignorationem prætendere non poteſt. *l.
quãquam ſup. ad Vell.* Deinde quia vtitur ea ratione, quæ
ad oẽm negligentiã ẽt latam pertinet. At enim, pro-
miſſorem, qui ægrotum neglexit, ideo non teneri,
quia ad faciendum non tenetur. Hæc quidẽ ratio hoc
efficit, vt quamuis ſciens prudens neglexerit, tamẽ ni-
hil debeat. Vt enim ſi res alienæ pereant, dum opem
ferre poſſum & negligo, tamen non teneor eo nomi-
ne aut lege Aquilia, aut vlla alia lege, tantũ ideo, quia
hanc curam alienis rebus non debeo, *l. ſi cuius. § de-
nique. ſup. de vſufr. & quem.* ſic in re debita ſi ſemel ad-
mitti cœperit. me ad eam curandam non obligari,
cõſequens eſt, ſi eam quamuis ſciens neglexerim, me
eius negligentiæ nomine teneri non debere: ſemper
enim illud tenebimus, nullã culpam eſſe, non facere

id

id, quod non debeas, etiam ſi conſulto non facias. Et quid attinet quærere, an eo non facto culpa admittatur, nec ne, ſi conſtet promiſſorem non faciendo non teneri? at profecto hæc lex eſt faciendi obligationum, vt ſi quis ad aliquid faciendum non obligatur, multo minus eo non facto teneatur in id, quod intereſt. *leg. ſtipulationes non. ver. Celſus. ſupra eodem.* At enim depoſitarius, cuius nullum commodum agitur in depoſito, & quem alioqui placet culpam non præſtare, tamen tenetur latæ culpæ nomine, ſi non ad ſuum modum ſaltem curã adhibuerit in re depoſita, *d. leg. quod Nerua. dep.* In promtu differẽtiæ ratio eſt: quippe promiſſor in re promiſſa nihil ſe facturum cauet: ideo, vt inqt Paulus, ad dandũ tenetur, nõ ad faciendũ: nã prætérquam quod promiſit, non obligatur, vt ſupra diximus. At depoſitarius recipit ſe rem cuſtoditurum, cũ depoſitum ſit, quod alicui cuſtodiendum datur. *leg. 1. in prin. ff. dep.* Huius vero cuſtodiæ pars eſt, rẽ petituram nõ negligere, ſi pro ſuo captu ſeruare liceat: merito igitur tenebitur rei neglectæ nomine, qui ad cuſtandum ex natura contractus tenebatur. Vnde *in d. l. quod Nerua.* dicitur depoſitarius non poſſe ſalua fide minorem depoſito, quã ſuis rebus diligentiam præſtare: non eſt fides, niſi quam dedit. Niſi fidem hic accipimus officium boni viri, quod in bonæ fidei iudiciis, ſine vlla manifeſta conuentione præſtandum eſt. Sed nullum tale officium præter quam quod verbis cautum eſt, exigitur a promiſſore: ſtipulatio enim bonæ fidei iudicium non eſt; de quo etiam ante diximus.

12 Supereſt † tertium de re a promiſſore alienata, quam deinde nouus dominus vel exemerit hominũ commerciis, veluti hominem manumittendo, vel etiã de medio ſuſtulerit, veluti occidendo. Quod attingit Paulus in illis verbis, *ſed ſi quidem res*: atque ita ſtatuit, vt ſi res promiſſa quandoque promiſſoris fuit, id eſt, vel ab initio, vel poſtea, deinde alienata ea a promiſſore nouus dominus aliquid fecerit, quo res eximeretur, ex commerciis, promiſſor non minus teneatur, quam ſi ipſe ſeruum promiſſum manumiſiſſet. Et recte. Etſi enim, cum ſeruus alienatus eſt, non põt promiſſor impedire, quominus nouus domin' de eo ſtatuat, vt vult; etſi etiam alienatio non facit, vt ſeruus ſit manumiſſus: tamen, vt initio dixi, alienatio eiuſmodi cauſſa eſt, ſine qua nullo modo manumiſſio eſſet ſecuta: non enim manumitteret alius, niſi eſſet dominus: quod autem dominus eſſe cœpit, conſecutus eſt a promiſſore, dum is rẽ in accipientẽ tranſtulit. Hæc vero culpa eſt, quod promiſſor id fecit, nec cogitauit homine alienato euenire poſſe, vt a domino manumitteretur. *argument. in leg. ſi quis dominum. §. 1. ver. idem ſupra. hoc.* Sed Paulus de ea re loquitur, quam nouus dominus exemit commerciis hominum: nihil de ea, quam nouus dominus occidit. Quid ergo ſi ſeruũ promiſſum alienauit promiſſor, & eum nouus dominus occidit; an idem dicemus? mouet, quod non vt alienatio manumiſſionis, ita & cædis cauſſa dici poteſt; neque enim manumitteret nouus dominus, niſi alienatione dominus factus eſſet: occidere autem poſſet, etſi non eſſet dominus. Sed verius eſt & ſeruo alienato occiſo, ſi quidẽ nouus dominus occiderit, idẽ probandum eſſe: Etſi enim is occidere potuit & alienum: tamen dominus factus maiorem poteſtatẽ vlciſcendi, & in ſeruum excãdeſcendi, maiorem etiam occidendi facultatem nactus eſt. Quemadmodum autem ſi ipſe debitor occidiſſet aut manumiſiſſet rem promiſſam, quamuis neſciens ſe debere, teneretur, ita etſi alienauerit ignorans, & eadem poſtea ſecuta ſint, eodẽ modo tenebitur. *§ ſi res legata. in fin. Inſt. de leg.* Eadem dicemus, etſi nouus dominus eandem rem rurſum tranſtulerit in aliũ, a quo deinde ſeruus aut manumiſſus, aut occiſus ſit: hoc *in ver. idemq; fiet. hac leg.* Semper enim verum eſt promiſſorem his caſibus cauſſam præbuiſſe: quia niſi rem alienaſſet, illa non contigiſſent. Ex his apparet promiſſorem in re promiſſa factũ omne ſuum præſtare, ſine quo factum non eſſet, vt res deſineret dari poſſe; ſiue occiderit ipſe, aut manumiſerit, ſiue re alienata alius: negligentiam autem ſuam in totum non præſtare. Sed cum alienato ſeruo, qui deinde a nouo domino occiſus eſt, promiſſor ſeruum non occidat, ſed tantum mortis cauſſam præbeat; qui fit, vt placeat hunc propter alienationem ſerui teneri; propter negligentiam autem non teneri, quamuis hæc non minus præſtiterit mortis occaſionem? Quia nemo cogitur legibus vlla re aut opera, vllove officio prodeſſe alteri, ſi nolit, vbi illi non ſit obligatus; eoque extra culpam eſt promiſſor, ſi curam in re promiſſa non præſtat, ad quam conſtet, eum alioqui ex ſtipulatione non teneri: ac non teneri eum oſtendimus. At nocere alteri, eiuſque deteriorem conditionem facere omni iuri & naturali & ciuili prohibemur. *leg. ſoluendo. ſupra. de neg. geſt.* ac quodcunque eiuſmodi factum noſtrum eſt, non poteſt fieri, quin in eo certa noſtra culpa ſit; cum fuerit in noſtra poteſtate nõ admittere, potuerimusque proſpicere hoc euenire poſſe, quod accidit. Inde dictum, factum cuiq; ſuum nocere debere, non alteri. *l. factum. ff. de reg. iur.* Sic fit, vt regulæ veterum cõuenientiſſime vtrumque dicatur, & negligẽtiam promiſſoris in re promiſſa obligationem non perpetuare, quamuis interitus ſit conſecutus; quia hæc negligentia in promiſſore culpa non ſit: & rurſum huius alienationẽ perpetuare obligationẽ, ſi res deinde a nouo domino tollatur; quia factũ hoc certam culpam habeat: ac de culpa definitio veterum concepta eſt. Interim vt teneatur promiſſor re ſublata, factum eius aliquod in ea re interuenire volumus, vt ſit in eo ea culpa, de qua loquitur cõſtitutio, ad perpetuandam obligationem. Quod † ſi nihil omnino 3
fecit, & res nihilominus ante moram eius amiſſa eſt, citra controuerſiam liberatur, pertinetque ad definitionem de interitu rei debitæ traditam *in l. ſi ex legati. l. inter. §. ſacram. ff. eod.* quod contingit ſi ſeruus alienus promiſſus ſit, & alius vel occiderit, eũ, vel manumiſerit. *l. is, qui. ff. eodem. & hac l. ver. ſin autem alienus.* Idem eſt, ſi eum Stychum alienum promiſiſſem, is deinde meus factus ſit; cumque prior dominus ei libertatem teſtamento dediſſet ſub conditione, ea poſtea exſiſtente ſtatuliber ablatus ſit in libertatem. *ead. leg. ver. item ſi homo.*

§. De illo.

2 ¶ De illo quæritur: an & is, qui neſciens ſe debere, occiderat: teneatur. quod Iulianus putat in eo, qui, cum neſciret a ſe petitum codicillis, vt reſtitueret, manumiſit.

SVMMARIA.

1 *Heres ob ſeruum, quem rogatus eſt reſtituere, a ſe manumiſſum tenetur.*

2 *Seruo qui reſtitutioni a teſtatore ſubiectus eſt, ab herede manumiſſo, an libertas competat.*

HEres rogatus ſeruum reſtituere, ſi eum manumiſerit, nunquam ſuo facto liberatur, quin ſaltem æſtimationem ſerui debeat, ſiue ſe debere ſciuerit, ſiue ignorauerit, vt hic ſcriptum eſt, & ſupra oſtendimus:

nec refert ſuum propriũ manumittat, de quo erat rogatus, an eum, qui fuit teſtatoris. *l. ſi quis inquilinos. §. 1. ſupra. de leg. 1. § ſi res legata. Inſtitut. de lega.* 2 Sed † an ſaltem ita poſſit heres hunc ſeruum, de quo rogatus eſt, manumittere, vt ſeruo libertas competat, quæritur: non enim videtur res a teſtatore ſubiecta reſtitutioni, alienari aut manumitti poſſe, ne ſi ſub cõditione quidem legata ſit, & pendente cõditione alienata aut manumiſſa. *l. vlt. § ſed quia noſtra. & §. ſin autem. C. com. de leg. l. generaliter. §. vlt. ſupra. qui & a quib. ma. lib. non fi.* rurſum de ſeruo ita Paulus hoc loco ſcribit, vt eũ Iuliano ponat, heredem hunc ipſum ſeruũ manumiſiſſe. Et recte Paulus: ſiue enim de ſuo proprio reſtituendo heres rogatus eſt, ſiue de ſeruo teſtatoris, eſt, cũ poſſit eum ſeruum manumittere; diſſimiliter tamen. Suum proprium heres damnatos dare, aut reſtituere iuſſus, ſemper eum recte manumittit. *dicta. leg. ſi quis inquilinos. §. 1. de legatis. 1.* non enim deſinit eius eſſe, quia legatus eſt, nec poteſt inuito eo fieri legatarii. *l. ſed quod noſtrum infra. de regulis iuris.* ita cum ſemper maneat heredis nihil eſt impedimẽto manumiſſioni. Et quod dicitur *in leg. heres. ſup. qui & a quib.* heredem ſeruum proprium, quem teſtator legauerat, manumittendo nihil agere: recte Accurſius ſic accipit, vt intelligatur, nihil agere ad liberationem, non efficere deniq; quominus teneatur, vt ſignificatur *in d. § ſi res legata.* ſemper enim pretium debebit: idque ita declaratur apertius *in dict. leg. ſi quis inquilinos. §. 1* Seruum autem hereditarium ſi iuſſus ſit reſtituere heres, & hunc quandoque põt manumittere; ſed hac cõditione, ſi rogatus ſit reſtituere hereditatem, in qua fuit is ſeruus: placet enim heredem ita rogatum, quamuis nõ ignarum fideicommiſſi, poſſe ſeruũ, qui ex ea hereditate ſit, manumittere ita, vt ipſe, aut heredes eius pretium tantũ ſerui fideicommiſſario præſtare debeãt, libertate fauore ſui ſeruata. *leg. quidam. § penult. ſupra. ad Trebell.* Seruum hereditarium ſi nominatim rogetur heres reſtituere, fruſtra hunc manumiſerit: ſiue enim pure, aut in diem ſeruus legatus eſt, ſtatim fit legatarii. *leg. a Titio. infra. de fur.* alienum heres manumittere non potuit: hoc *in dict. leg. vltim. § ſed quia. Cod. com. de leg.* ſiue legatus eſt ſub conditione, eſt quidẽ is ſeruus heredis pendente conditione; ſed conditione exſiſtente res eo redit, quaſi nulla conditio antea fuiſſet: quo fit, vt nec pendente conditione placeat, eum ſeruum ab herede manumitti poſſe. *dicta l. generaliter. §. vltim. ſupra. qui & a quibus.* Cur ergo non idem probatũ eſt, cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, in qua fuit ſeruus; cum hereditatis appellatione ſingulæ res hereditariæ contineantur? *leg. ſi quis cum. in ſi ſupra. de exe. rei iudicata.* Quia cum ſeruus hereditarius certus ſpecialiter legatus eſt, res dubitationẽ nõ habet, quin de eo præſtãdo non de eius æſtimatione teſtator ſenſerit: proinde hunc ipſum ex voluntate defuncti fieri legatarii oportet: cuius cum eſſe cœperit, ab alio manumitti non poteſt. neque in re certa locus eſt coniecturæ. *l. continuus. § cum ita in fin. infra. eodem.* At cum fideicommiſſum hereditatis relictum eſt, poteſt fideicommiſſum ſic accipi, quaſi ad ſenſum teſtatoris nihil interſit, vtrum res ipſæ ſingulæ, an vero rerum ſingularum præſtetur æſtimatio, ſi modo rei vtilitas & fauor eam interpretationem voluntatis ſuadeant: quod fit, cum de libertate ſeruo danda agitur. Et ſane tam pretium rerum ſingularum intelligitur hereditatis eſſe, quam ipſæ res ſingulæ. *leg. ſi & rem ſupra. de hered. pet.* quæ res dubium fecit apud veteres, bonorum parte legata vtrum rerum partes, an æſtimatio debeatur. *leg. non amplius. §. vltim. ſup. de leg. 1.* Vt ergo fatemur herede hereditatẽ reſtituere rogato in re dubia videri ſenſum de rebus ipſis & corporibus, quę fuerũt in hereditate; attamen ſi humanitas & rei fauor eo ducant, vt per eas rei æſtimatio accipienda ſit, vt contingit in libertate, humaniorem ſententiam ſequi oportet. *l. ſi fuerit. §. vlt. ꝟ. de reb. dub.*

§ Sequitur.

3 ¶ *Sequitur videre de eo, quod veteres cõſtituerunt, quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intelligendum ſit. & quidem ſi effecerit promiſſor, quominus ſoluere poſſit: expeditum intellectum habet cõſtitutio. ſi vero moratus ſit tantũ: haeſitatur, an ſi poſtea in mora non fuerit, exſtinguatur ſuperior mora. & Celſus adoleſcens ſcribit, eũ, qui moram fecit in ſoluendo Sticho, quẽ promiſerat, poſſe emendare eã morã poſtea offerendo. eſſe enim hãc quæſtionẽ de bono & æquo. in quo genere plerumq; ſub auctoritate iuris ſcientiæ perniciose (inquit) erratur. & ſane probabilis hæc ſententia eſt. quam quidem & Iulianus ſequitur. nam dum quæritur de damno, & par vtriuſque cauſſa ſit: quare non potentior ſit, qui teneat, quam qui perſequitur?*

SVMMARIA.

1 *Regula veterum,* Ob culpam debitoris perpetuari aduerſus eum obligationem, *an ſit perpetua.*
2 *Moræ purgandæ ratio, & purgatæ effectus.*
3 *De moræ purgatione reſponſum Celſi declaratur.*
4 *Mora aliquando facta, promiſſorem poſtea offerendo liberari æquum eſſe, duabus demonſtratur rationibus.*
5 *Mora purgata debitorem, ſi res ſine facto eius poſtea perierit, alias ipſo iure, alias per exceptionem liberari.*
6 *Ad moram purgandam oblatio rei debitæ in futurum tantum prodeſt debitori, non etiam in præteritum.*
7 *Mora a debitore facta, quibus modis creditori ſtatim per occaſionem eius moræ actio acquiratur.*
8 *Iudicis poteſtate actio ex mora quomodo quæratur.*
9 *Conuentione quomodo.*
10 *Litis conteſtatione quomodo.*
11 *In dandi obligationibus, an proſit reo ad purgandam moram rem offerre poſt litem conteſtatam.*
12 *L.* & ſi poſt. ꝟ. ſi quis caut.
13 *L.* 3. §. *vlt. & l. 4.* ꝟ. iud. ſol. } *explicatur.*
14 *L.* fideiuſſor. ꝟ. de dol. mal. exc.
15 *L.* hoc edicto. ꝟ. de publican.

Dixit, quam culpam intelligere deberemus in illa 1 regula veterum, *culpa perpetuat obligationem.* nũc docet, quam verum ſit, quod de hac culpa veteres ita ſtatuerũt, quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem. Generaliter enim hoc dictum eſt, & ſine exceptione: quid ergo, an præfracte hoc ita accipiendum eſt, vt nullus ſit vnquã poſtea liberationi locus? Et Paulus agnoſcit in vniuerſum vere dici, ſi effecerit promiſſor, quominus poſſit ſoluere, vel occidendo ſeruum promiſſum, vel manumittendo, vel transferendo in eum, a quo poſtea eadem illa contigerint: ſiquidem nulla diligentia conſequi poteſt, vt vel reſtituatur, vel offeratur etiam, quod ſemel amiſſum eſt. Quod ſi promiſſor tantum moram fecit, oſtendit Paulus, non eſſe in eo conſtitutionem veterũ perpetuam: quippe † promiſſorem mora in Sticho 2 præſtando facta; poſtea Stichũ offerre poſſe: offerendo

do emendare moram, & quod alibi dicitur, purgare. *l. interdum. §. vlt. ſ. eod.* id eſt, facere, vt perinde habea-
tur, quaſi prius moram non feciſſet: vnde & ſignificã-
tiore verbo vtens, hic ait, ea oblatione exſtingui mo-
ram. Quæ res facit, vt Sticho poſtea ſine facto ꝓmiſ-
ſoris amiſſo promiſſor liberetur. *l. mora. ſ. eo.* quod a-
deo verũ eſt, vt etiam in perſona furis locum habeat. *l.
in re. ſ. de cond. fur.* Hæc de moræ purgatione ſenten-
tia Celſi fuit, quam & Paulus probat: cui conſequens
eſt, & poſt culpam debitoris, ſi culpa tantum in mo-
rando fuit, non ſemper iuxta regulam veterum per-
petuam eſſe eius obligationem, vt qui poſtea re debi-
ta peremta liberetur. Opponebantur huic ſententiæ
verba regulæ ſuperioris, quæ vt dixi generaliter & ſi-
ne exceptione ſcripta eſt. Reſpondebat Celſus, quo
reſponſo & Paulus nunc vtitur, verbis quidem regulã
generaliter ſcriptam eſſe; ſed nihilominus ita tempe-
randam, vt diximus: eſſe enim hanc quæſtionẽ de bo-
no & æquo: in quo genere plerunque ſub auctoritate
3 iuris ſciẽtiæ perniciose, inquit, erratur. Quorũ † ver-
borum hæc eſt ſentẽtia: idcirco probandum eſſe mo-
ram purgari poſtea offerendo, quia ſit æquum & bo-
num, ita ſtatui: ideo enim & quæſtio ipſa de mora pur-
ganda eſt de æquo & bono: nec moueri nos oportere
verbis regulæ, quãuis pro iure certo recepta ſit: quo-
niam ſub auctoritate iuris ſcientiæ, id eſt, dum verba
iuris ſcripti ꝓpter eius auctoritatẽ præfracte retinere
volumus, plerunque perniciose erratur: ſic enim fit
ſæpe, vt ſtatuamus aduerſus æquum & bonum, vt in
hac quæſtione. In qua manifeſtus & perniciosus er-
ror eſt. iſto enim modo dum videri volumus ius reti-
nere, ius ipſum amittimus non ſine pernicie eorum,
quibus detrahitur: cum iuris ciuilis finis ſit æquitas,
atque adeo ipſum ius ciuile nihil ſit, niſi æquitas, vt
definitur a Cicerone *in Topicis.* vnde & ab Vlpiano
ius, id eſt, iuriſprudentia definitur ars æqui & boni,
in leg. 1. ſupra. de iuſtitia & iure. Quapropter id ſerua-
bimus in hac quæſtione, quod traditum eſt *in l. placuit.
Codic. de iudic.* vt quemadmodum in aliis rebus o-
mnibus, ſic in hac quoque præcipua ſit iuſtitiæ æ-
4 quitatiſque, quam ſtricti iuris ratio. Eſſe † autem
æquum, promiſſorem, qui aliquando moram fece-
rit, poſtea offerendo liberari, probant veteres duabus
rationibus. Vna eſt Marcelli relata *in leg. qui decem.
infra de ſolut.* non eſſe æquum teneri debitorem pe-
cunia aut re debita amiſſa, qui non teneretur, ſi cre-
ditor oblatam accipere voluiſſet: ſcilicet creditori
factum ſuum nocere debet, non aduerſario, vt eſt re-
gula iuris. *leg. factum. infra. de regulis iuris.* Altera eſt
Pauli reddita hoc loco, eſtque huiuſmodi; etſi verum
eſt debitorem cum interpellatus non ſoluit, ſemel
moram feciſſe: tamen etiam illud verum eſſe & cre-
ditorem nunc moram facere, cum rem debitam ob-
latam ſine iuſta cauſſa accipere recuſat. *dicta leg. qui
decem. de ſolut.* ita fit, vt hactenus ſaltem in mora par ſit
vtriuſque & creditoris & debitoris cauſſa. Cui conſe-
quẽs eſt, vt in hac cauſſa potior eſſe debeat cauſſa poſ-
ſeſſoris & debitoris, quod regula iuris efficitur. *l. in pa-
ri. l. fauorabiliores. ſ. de reg. iur.* Eadẽ Pauli ratio pro eo,
vnde petitur, in ſpecie non diſſimili *in l. 2. ne quis eum,
qui in ius voc. eſt.* Hac aũt ſententia conſtituta hinc illæ
natæ ſunt; poſteriorẽ morã nocere. *l. illud. ſ. de per. &
com. rei vend.* & vnicuiq; moram ſuã nocere. *l. in con-
demnatione. §. vnicuique ſ. de reg. iur.* vbi hoc intelli-
gimus, tã creditori nocere ſuã, quã debitori, vter po-
5 ſterius in mora fuerit. Illud † notãdũ eſt debitorẽ po-
ſtea offerendo liberari quidem ſemper, ſi res ſine fa-
cto eius poſtea perierit: ſed alias liberari ipſo iure, a-
lias per exceptionem. Ipſo iure, ſi rem certã debuerit,
quæ poſtea peremta eſt. *l. ſtipulatus. 105. ſ. eod.* ſic enim
fit, vt obligatio ſine culpa debitoris in eum caſum ve-
niat, vnde incipere non potuit: de quo diximus *ad leg.
ſi ex legati. ſupr. eod.* Per exceptionem; ſi pecuniam de-
buerit, quam cum obtuliſſet creditori, & is accipere
noluiſſet, deinde caſu amiſerit. *d. l. qui decem inf. de ſol.
l. interdum. §. vlt. ſ. eodem.* Et merito hic ipſo iure non
liberatur debitor: quia cum pecuniam certam nullã
debuerit, ſed pecuniã in genere, non poteſt dici quæ-
cunque pecunia illi perierit poſtea, eam periiſſe, quã
debuit. *l. in ratione. § incerta. ſ. ad leg. Fal. l. incendium.
C. ſi cer. pet.* Sed tamen futurum fuit, vt is pecunia ob-
lata liberaretur, ſi creditor accepiſſet: proinde æquum
eſt; etſi debitor non liberatur ſummo iure, tamẽ eum
doli exceptione defendi. Et hoc locum habet in ſtri-
ctis iudiciis, vt ſi quis pecuniã debuerit ex ſtipulatio-
ne, aut ex mutuo: quod ſi debuerit ex cõtractu bonæ
fidei, veluti, ex vendito, aut ex cauſſa rei vxoriæ; pecu-
nia ſemel oblata ac deinde amiſſa ipſo iure deſinet te-
neri, *vt ſcriptum eſt in d. leg. qui decem in fi. 1 reſp.* Hoc i-
deo, quia exceptiones ſine alia conteſtatione inſunt
bonæ fidei iudiciis. *l. 3. ſ. de reſ. vend. l. huiuſmodi § qui
ſeruum. ſ. de leg. 1 l. vlt. ſ. de her. pet.* in ſtricti iuris iudi-
cium non aliter veniunt, quam ſi fuerint conteſtatæ.
l. præſcriptionem. l. ſi quidem. C. de excep. Sed † quidquid 6
de facultate moræ purgandæ diximus, etſi initio ſim-
pliciter dicitur a veteribus, moram purgari poſſe po-
ſtea offerendo; tamen obſeruandum eſt hoc ſenſu di-
ci, vt oblatio rei debitæ in futurum tantum debitori
proſit ad purgandam moram, non etiam in præteri-
tum: ſeu vt debitor poſtea offerendo in futurum ſibi
ſibi cauere poſſit, ne in aliquod ſequentis tẽporis pe-
riculum propter præcedentem moram incidat; nõ ẽt
vt poſſit creditori eo facto nocere, ei quid adimendo,
quod illi ante oblationem iam partum fuerat. Quod
& probat rei æquitas, & declarant eæ rationes, quæ ꝓ
hac purgatione a veteribus afferuntur, quas paulo an-
te commemorauimus. Et ſane vnicuique ſibi cauere,
& meliorem conditionem ſuam facere conceſſum
eſt: & quidem ius vigilantibus ſcriptum eſt. *leg. penult.
in fin. ſupra. quæ in frau. cre. leg. ſi pactum. ſupra. de prob.*
alterius autem conditionem deteriorem facere, ei-
que ius ſuum detrahere non licet. *leg. ſoluendo. ſupra.
de nego. geſt. leg. 2. ſupr. de iis. qui ſunt ſui. vel. al. iur.* Qua-
propter quæcunque actio creditori poſt moram de-
bitoris certo quæſita fuerit, ſciamus, hanc ei nulla ob-
latione debitoris adimi poſſe. *argum. l. habere. ſupra de
euict.* Tribus † autem modis contingit, vt mora a de-
bitore facta, per occaſionem eius moræ ſtatim credi- 7
tori quæratur actio: poteſtate iudicii, aperta conuen-
tione & litis conteſtatione: totidemque in cauſſis
negamus moram purgari poſſe, vt actio quæſita aufe-
ratur creditori. Poteſtate † iudicii accidit in dãdi obli- 8
gationibus, vt ſi poſt moram deterior res facta ſit, te-
neatur debitor tanti, quãti res fuit ante: quam res de-
terior facta eſt. *l. in re. §. 1. ſupra. de cond. fur. l. 3. ſupra.
de cond. trit.* Si debitor poſtea deteriorem factam of-
ferat, ſibi quidem cauebit in hoc, ne re poſtea perem-
ta periculum præſtet futuri temporis: illud non efficiet,
quin talem præſtari debeat, qualis fuit, cum deterior
facta eſt. *dicta. l. 3. in fin. de cond. trit. l. 3. § 1 ſupra. com* ſe-
mel enim eius æſtimationis actio creditori quæſita
eſt; quã illi debitor nullo ſuo facto potuit adimere. In

faciendi quoque obligationibus euenit, vt ſi mora faciẽdæ inſulæ cœperit fieri, ſtatim agi poſſit in id, quod propter eam moram ſtipulatoris intereſt. *l. ſtipulationes non. §. vlt. ſupra leg. exiſtimo. §. vlt. infra eodem.* Hic ſi deinde debitor inſulam ædificare paratus ſit, nõ aliter audietur, quam ſi id ipſum offerat, in quo mora rei factum eſt ius ſtipulatoris deterius. *leg. ſi ita quis. 135. §. Seia in fin. infra eod. l. vtique. ɫ. de recep.* Sane ſi tempus præteriit, quo inſula ædificari potuit; agi quidẽ poteſt in id, quod ſtipulantis intereſt, inſulam totã ædificatã eſſe. *l. ſi ita. 14. ſupra eod.* & tamen ſi debitor ante litem conteſtatam ædificet, placet, eum liberari. *l. ſi inſulam. ſupra. eodem.* Sed hoc eo ſit, quia non plane & certo adhuc actio ſtipulatori quæſita intelligitur: quæritur enim ſub hac conditione, ſi intra tempus, quo ædificari potuit, non ſit ædificatum: non videtur autem id tempus præteriiſſe, quamdiu lis conteſtata non eſt, & licet adhuc ædificare ſine vllo detrimento creditoris, vt reſponſum eſt de pœna, quæ hac conditione promiſſa eſt, ſi quid datum non eſſet ex ſententia arbitri. *l.*
9 *quid tamen. §. vlt. ſupra. de rec.* Aperta † conuentione quæritur creditori actio ex mora, ſeu poſt moram in ſtipulationibus pœnæ tũ, cum quid promittitur certo die, ac niſi ſua die datum eſſet, promittitur pœna: nam ſi eo die datum nõ ſit, pœna certo committitur, quia pœnæ conditio exſtitit. *§ ſub conditione. Inſtitut. eodem.* Ideo placuit pœna hoc caſu ſemel commiſſa nihil prodeſſe promiſſori ad pœnam euitandam, ſi quod dari aut fieri debuit, poſtea creditori offerat: ne actio videlicet illi manifeſta ſtipulatione quæſita, ei auferatur. *leg. Celſus. ſupra de rec. leg. traiectitiæ. ſupr. de obligationib. & actionib.* Quod tamen ſic accipiendum eſt, niſi id actum ſit, vt poſt diem commiſſa pœna idem adhuc offerre liceret, quod fieri puto in ſpecie. *l. etſi poſt. ſupra. ſi quis caut.* de quo paulo poſt. Litis
10 † conteſtatione noua acquiritur iudicati actio creditori de eo, quod in iudicium deductum eſt: iudicio enim contrahitur iidem, vt ſtipulatione. *leg. 3. § idem ſcribit. ſupra de pec.* Hinc eſt, quod de faciendi obligationibus ſcriptum eſt *in leg. ſi inſulam. ſupra. eodem.*, eum, qui inſulam ædificare promiſit, ſi tranſierit tempus, quo potuerit facere, poſſe faciendẽ liberari, quãdiu litem conteſtatus non ſit: quod ſi litem iam ſit cõteſtatus, nihil ei prodeſſe, ſi ædificet. Quippe in iudicium venit id, quod intereſt. *leg. ſtipulationes non. ver. Celſus. ſupra.* cuius obligationem & actionem iam certo creditori quæſitam non potuit debitor alterius rei oblatione auferre. Idemque litis conteſtatio efficit in omnibus cauſſis, in quibus ab initio vnum præſtari debet: ex ceſſatione autem debitoris aliud incipit peti poſſe, deque eo litem ſecum conteſtari debitor paſſus eſt: exempla ſunt *in leg. ſi Titius. 9. ſupra.*
11 *& leg. 1. ɫ. de pec. leg.* An † autem in dandi obligationibus idem probandum ſit, vt & poſt litem conteſtatam nihil debitori proſit rem petitam offerre ad purgandam moram, nec ſi recuſet petitor accipere, moram faciat, quæſitum eſt. Vulgo idem hic quoque receptum eſt. Sunt, qui negent propterea, quod eadẽ hic res debeatur poſt litem conteſtatam, quæ & ante debebatur: vt nõ poſſit dici reus, cum eandẽ rẽ offert, alterius rei actionem auferre creditori. Et recte dicerent, ſi re petita nullius alterius rei obligatio iudicio contraheretur, quam eius ipſius, quæ petita eſt: nunc autem iudicio accepto multo plura incipiunt deberi: venit enim in iudicium omnis cauſſa, id eſt, & fructus & partus, & alia commoda rei adiuncta. *l. 2. ɫ. de vſur. l. cum fundus. ſupra. ſi cer. pet. l. præterea. ſupra. de rei vind.* veniunt & ſumtus litis. *l. eum, quem temere. ſupr. de iud.* Hæc niſi omnia offerantur petitori, & ita offerantur, vt illi ſatisfiat, non offertur, quod illi eo iudicio præſtandum eſt: ideoque iuſte rem petitam ſolum oblatã recuſat accipere. Neque alius eſt locus, quo magis id ita eſſe declaretur, quam §. vltim. *Inſtit. de per. & temp. act.* quo tamen nonnulli probari volunt, reum poſt litem conteſtatam rem petitã offerendo purgare moram: illic enim ita ſcriptum eſt; *ſi ante rem iudicatam is cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum abſoluere.* Non ſatiafit actori ſolius rei petitæ oblatione, vt oſtendi. Deinde etſi omnia offerantur, quæ præſtanda ſunt; tamen ex ſupra ſcriptis verbis ſatisfieri debet arbitrio iudicis & æſtimatione: ſic enim præcipitur, vt a iudice reus in ea re abſolui debeat, nõ ipſe ſibi hoc ſumere, vt dicat ſe obtuliſſe omnia, quæ debuit. Et ſane ius ita eſt, vt iudici ſtatim atq; iudex factus eſt, omnium rerum officiõ incumbat, quæcunq; in iudicio verſantur. *l. ædiles §. item ſciendum. ſupra. de ed. ed.* Quo ſit, vt re ſemel in iudiciũ deducta, ſi neget actor, ſe quidquã ſine iudice accipere, quod dicat ſibi a reo non ſatisfieri, eoque rem totam ſententiæ iudicis permittat, nihil videatur in eo recuſare ſine cauſſa, ſed ea poteſtate vti, quam iuris & æquitatis ratio illi cõcedat. Quod ſi verũ eſt, recte definiemus in vniuerſum, poſt litem conteſtatam nullius rei oblatione ſola moram a reo purgari poſſe, vt ſi petitor ſine iuſſu iudicis accipere nolit, quod offertur, dici poſſit, eum iniuſte recuſare, eoque moram facere; ſiue aliud offeratur, quã pecunia, quæ in iudicium deducta eſt; ſiue offeratur res ipſa promiſſa, quæ & iudicio petita eſt. Videamus, nũ quid ſit, quod his aduerſetur: nõ enim deſunt loci, quibus videatur ſignificari, & aduerſus pœnam certo commiſſam, & item poſt litem conteſtatã moram purgari poſſe id offerendo, quod ante poterat
recte offerri. Ac † primũ in pœnæ ſtipulatione, an cō- 12
miſſa pœna ob id, quod quid ſua die datum, factum nõ eſſet, nihilominus mora aliquando purgari poſſit, dubium fecit *l. etſi poſt. ſup. ſi quis caut.* vbi ita ſcriptum eſt: etſi poſt tres, aut quinque, pluresve dies, quã iudicio ſiſti ſe reus promiſit, ſecum agendi poteſtatẽ fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum ſit; conſequens eſt, dici, defendi eum debere per exceptionem. Sunt, qui negent hic pœnã eſſe promiſſam, ſed velint reum ſimpliciter promiſiſſe, ſe iudicio ſiſti certo die: proinde fieri hic cõuenienter omnibus aliis faciendi ſtipulationibus: ſi in hac etiam ſpecie dicamus, vbi factum non eſt, quod fieri debuit, reum ante litẽ conteſtatam faciendo liberari. *l. ſi inſulam. ɫ. eodem.* Et ſane de pœna promiſſa nihil illic expreſſum eſt: ſed quod dicitur, reum per exceptionem defendi; quod proponitur etiam actoris ius ex mora nõ eſſe factũ deterius, hæc ſatis ſignificant, pœnã in ea ſpecie fuiſſe ꝓmiſſam, ſi reus ſua die non ſiſteret. Quod enim dicitur, defendi reum per exceptionem, declarat aliquã eſſe actionẽ aduerſus eum ob eam cauſſam, quod iudicio non ſtiterit: non eſt enim exceptio niſi aduerſus actionem iure ciuili comparatam. *Inſtit. de exc. in pr.* Non potuit autem ex ſtipulatione faciendi aduerſus eũ eſſe actio, niſi aut in id, quod intereſt, aut ad pœnã, de qua cautũ ſit, quæ vt plurimum his ſtipulationibus adiici ſolet. *§. vlt. Inſt. eo. l. ſi pœnam. ɫ. eod.* Actionem porro in id, quod ſtipulatoris intereſt, non fuiſſe, ſatis oſtẽdit Caius, cum proponit, actoris ius non eſſe factũ deterius ob id, quod reus ſua die non ſtitiſſet: nihil enim amiſit

is, cui ius agendi æque eſt integrum, vt ante. Quod ſi nihil amiſit, nihil eius intereſt: cũ definiatur id, quod intereſt, id quod mihi abeſt, quodque lucrari potui. *leg. ſi commiſſa. infra. rem rat. hab.* Vnde intelligi neceſſe eſt, quoniam hic aliqua fuit actio aduerſus reũ, qui iudicio non ſtitit, eam ad pœnam commiſſam competiiſſe. An ergo pœna hic ſemel cõmiſſa euitari põt, quia prætoria ſtipulatio eſt iudicio ſiſti; *l. 1. in pri. infra. de prat. ſtipul.* prætoriæ autem ſtipulationes vt legem accipiunt de mente prætoris; ſic ex mente eius benignius interpretandæ ſunt: *leg. in conuentionalibus. 3. eo.* nam & hoc quibuſdam placet. Sed dicitur, vt mihi videtur, parum appoſite. Agitur enim nõ de ſtipulatione iudicio ſiſti; ſed de ſtipulatione pœnæ, quam conuentionalem eſſe conſtat, & tum committi, cũ conditio eius extiterit: id autem fit, cum reus ſua die non ſtitit. Quod ſi fateremur, hãc ipſam ſtipulationẽ pœnæ eſſe prætoriam: attamen cum dies ſiſtendi adiectus eſſet, negari non poſſet, quin eo die præterito ſtipulatio ex conuentione eſſet commiſſa, vt in ea re & conuentione tam aperta non ſit interpretationi locus; præſertim cum in hoc genere ſtipulationum non minus, quam in ceteris conſilium detur, vt nobis caueamus certæ pœnæ ſtipulatione aduerſus incertitudinem eius, quod intereſt. *l. vlt. inf. de prat. ſtip.* Id quod ſi facimus, nõ minus ex ea ſtipulatione nobis cõſulũ eſſe debet: alioqui fruſtra nobis cauerimus. Quid reſtat igitur, niſi vt id ſequamur, quod iam olim de hoc loco ſcripſi *in commentario de mora circa fin*[illegible], vbi & de purgatione moræ eadem prope diſſerui, quæ ſupra: quod & nunc mihi videtur veriſſimum; nunquã ſcilicet pœnam euitare licere id offerendo, quod prius præſtari debuit, niſi actum id intelligatur, vt liceret: id vero in ſuperiore cauſſa tacite actum videri, cũ actor, qui certo die iudicio reum ſiſti ſtipulatus eſt, idem niſi ſtitiſſet, ſtipulatur pœnam. Id enim agit, vt reus ſe iudicio ſiſtat: atque hac gratia pœnam ſtipulatur, non vtique propter factum ipſum, quaſi velit reum in iudicium venire nullius alterius rei cauſſa, quã vt illic conſpiciatur; ſed quia eius intereſt eo die cum illo agere: ac niſi intereſſet, non eſt hoc animo, vt velit vllam obligationem interponi. Finge ergo nihil eius intereſſe reum eo die ſiſti, quia etſi non ſtiterit, non ſit factum ius actoris deterius: pœna quidem ſecundum verba committetur, ſi reus ſua die in ius non venerit: ſed ex ſententia contrahentium, & eo quod tacite agitur, pœnam peti iniquum eſt, ſi poſt aliquot dies reus ſecum experiũdi poteſtatem faciat ſine vllo damno petitoris: quapropter doli exceptio reo dabitur, non diſſimiliter atque fieri diximus in ſpecie *leg. 3. ſupra. eod.* An etiam huic parti quidquam aduerſetur, *leg. ſi ita quis. 135. §. Seia. inf.* ibi dicemus. Hæc de pœnæ ſtipulatione. Dubitatum eſt etiam, num & poſt litem conteſtatam liceret quandoq; purgare moram, & id, quod intereſt, euitare id offerendo, quod prius offerri poterat: quod quidem certis locis ſignificari videtur; præcipue tribus: de quibus breuiter conſideremus.

13 Primus † locus eſt *l. 3. §. vlt. & l. 4. inf. iud. ſol.* in cuius ſpecie reo, qui iudicatum ſolui ſatiſdederat, copiã ſui non faciente, neque defenſo, actum erat cũ fideiuſſore ob rem non defenſam: placet nihilominus adhuc licere reo quamuis poſt litem cum fideiuſſore ſuo cõteſtatam ſuſcipere rei defenſionem, de qua ſuſcipienda ſatiſdando cauerat: non ſolũ vt nõ præſtet id, quod intereſt actoris, quod in iudicium prius cũ fideiuſſore inſtitutum deductum erat; ſed etiam vt fideiuſſorem ipſum eius præſtatione liberet. Dicendum eſt, nihil hic offerri poſt litem conteſtatam, cuius quidem litis ratio haberi debeat: defenſionem enim offert reus; ſed offert ante litem ſecum conteſtatam. Nec ad rem pertinet, quod erat conteſtata cum eius fideiuſſore: hoc enim inter alios actũ eſt: quod in eius cauſſa debet ita haberi, quaſi omnino actum non eſſet, ne res inter alios acta alii noceat. *C. res inter al. ac.* At enim liberatur fideiuſſor ea defenſione obligatione iudicati, & quidem poſt litem cum illo conteſtatam. Non fit hoc, quia moram hic purget aut ipſe, qui nihil offert, aut reus pro eo, cum reus ſuo nomine defenſionem ſuſcipiat, non alieno: ſed acceſſionis natura neceſſario hoc euenit, vt ab obligatione eius quod intereſt, liberato reo, vna etiam liberentur & acceſſiones, vt fideiuſſores. *l. in omnibus ſpeciebus inf. de ſol.* Alter † locus 14
eſt *l. fideiuſſor. 3. de doli mal. exc.* fideiuſſor ab emtore ob euictionem datus mota venditori proprietatis lite conuentus, vt eum iudicio defenderet, tandẽ prædio euicto euictionis nomine condemnatus eſt: condemnatus offert venditori prædium, quod euictum eſt, & omnia quæ iudicio emti cõtinentur, vt fructus, vt ſumtus litis, vt cautionem duplæ ob euictionem: quæritur, an ſit audiendus. Scæuola ait, eum aduerſus venditorem agentem ex cauſſa iudicati exceptione doli defendi poſſe: ſic tamen vt iudex æſtimet, vt pro dãnis emtori ſatis fiat. Quidqd hic dixerimus, reuera hic offertur aliud, quam quod re iudicata continetur, ſi ſubſtantiam & ſpeciem rerum ſpectamus. Intelligendum eſt enim, cum prædium euictum ante rem iudicatam non præſtatur, condemnationem fuiſſe aduerſus fideiuſſorem in id, quod intereſt. *leg. 1. leg. ex emto. §. idem ait. §. idem Neratius ait venditorem. ſupra. de act. em. leg. ſi quis ab alio. in fine. ſupra. de re iudicata.* Et quoniam iudex certam condemnationem facere debet, etiam ſi de incerta quantitate apud eum actum ſit: *§. curare. Inſtit. de act.* licet hoc quoque intelligere, iudicem in hac cauſſa æſtimaſſe prius, quanti intereſſet actoris, ac certa ſumma comprehenſa, fideiuſſorem in tantam pecuniam condemnaſſe. *d. l. ſi quis ab alio in fin.* in pecuniam, inquam, non in prædium, aut res alias. Quo fit, vt ſi fideiuſſor poſtea prædiũ offerat, & cautionem, & alia corpora, quam pecuniã numeratam, is aliud offerat, quam quod ex cauſſa iudicati debuit. Quod & agnoſcit in propoſito Scæuola, faceturque ſummo iure nihil eorum offerri poſſe ad euitandam ſummæ ex cauſſa iudicati debitæ præſtationẽ. Cum enim dicit, exceptionem a fideiuſſore iſta offerente opponi poſſe, ſatis declarat, eum iudicati actione ad alias res ipſo iure teneri: quia nõ ſit exceptio niſi aduerſus actionem contrariã ipſo iure conſtitutã. *Inſt. de exc. in principio. & §. 1.* Et ſane hoc efficit regula iuris, vt aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſit. *leg. 2. §. 1. ſupra. ſi cert. petat.* Sed tamen placet Scæuolæ, ſi hæc offerat fideiuſſor quamuis condemnatus, eum per exceptionem liberari. An non ergo id iam ſuperioribus contrarium eſt? minime: nõ vtique quia fideiuſſor moram prius non fecit: ſatis eſt, ſi dicatur, eum litẽ conteſtando obligaſſe ſe in id, in quod condemnabitur ſententia iudicis: prius enim negauimus poſſe quenquam actionem creditori ſemel quæſitam inuito auferre: ſed res ſic habet: ſubtilitate verborum aliud offertur; re ipſa offertur id, quod iudex & actor ſenſerunt. Quippe in ſententia comprehenſa eſt rerum æſtimatio: is ex ſentẽtia iudicis & actoris præſtat æſtimationẽ, q præſtat rẽ ipſam, cuius nomine illa æſti-

matio in condemnationem venerat, & multo etiam
plus. Id enim pͨipue agebatur ab emtore, vt præſtare-
tur res emta: nec ob aliam cauſſam ad æſtimationem
ventum eſt, quá quod res nó præſtatur, & vt ea cedat
in locum rei emtæ: quæ ſi præſtaretur, ſuperuacua eſ-
ſet omnis rei æſtimatio. Quare dum alia damna æſti-
mentur a iudice, & pro his ſatisfiat actori, vt vult Scæ-
uola, abunde illi omnibus rebus ēi ex ſententia indi-
15 cis ſatisfactú intelligitur. Tertius † locus eſt, qui per-
ſpicue videatur admittere purgationem moræ & al-
terius rei oblationem etiam poſt litem conteſtatam,
leg. hoc edicto. ſupra de pub. Hoc edict i, inquit Caius,
(loquitur de edicto, quo actio in duplum aduerſus pu-
blicanum datur, ſi res ademta reſtituta non erit, quod
exſtat *in leg. 1. eodem titul. de pub.*) hoc, inquam, edicto
efficitur, ait, vt ante acceptum quidem iudicium re-
ſtituta re actio euaneſcat: poſt acceptum vero iudici-
um nihilominus pœna duret: ſed tamen abſoluendus
eſt etiam, qui poſt acceptum iudicium reſtituere pa-
ratus eſt. Si poſt acceptum iudicium dupli pœna du-
rat, perſpicuum eſt, ideo durare, quia prius in iudiciú
venerit litis conteſtatione, ac de ea contracta ſit iudi-
cati obligatio, vt contraheretur obligatio eius, quod
intereſt in faciendis obligationibus: & tamen vult Ca-
ius poſt acceptum iudicium aliud offerentem reú li-
berari, non ſolum contra. *l. ſi inſulam ſupra eodem.* ſed
etiam contra manifeſtá æquitaté, qua efficitur, actio-
nem ſemel actori quæſitam auferri non poſſe, & in
ſumma aduerſus ea omnia, quæ ad hanc oblationem
poſt litem conteſtatam repudiandam ſupra diximus.
Si edicto efficeretur, vt res ademta etiam poſt iudici-
um acceptum poſſet reſtitui, atque hac conditione
actio daretur, quæſtio eſſet ſublata: ſic enim conſtaret
pœnam dupli non ſimpliciter deduci in iudicium,
ſed peti hac conditione, ſi res reſtituta non erit: atque
hoc modo recte diceretur rei ademtæ oblatione non
adimi actori actionem iudicati prius quæſitam; quia
hæc prius abſolute quæſita non eſſet: diceretur etiam
recte hic aliud non offerri, quam reus debeat; quia
edictum faceret huius rei offerendæ poteſtatem. Sed
prima fronte non modo non videntur huic ſenten-
tiæ ſuffragari edicti verba, verumetiam videntur vl-
tro eam repudiare. Prætor enim nihil amplius polli-
cetur, quam ſe actionem in duplum daturum, ſi res a-
demta reſtituta non erit. *leg. 1 ſup. de pub.* quibus ver-
bis aperte pollicetur actionem dupli, ſi tunc, cum a-
ctionem dabit, reſtituta res non erit, non ſi reſtitue-
tur poſtea. Ne qua autem hic eſſet dubitatio, quin eo
edicto non liceret poſt iudicium acceptum pœnam
euitare, id Caius euidenter confirmaſſe videtur ſupe-
rioribus illis verbis, quæ retulimus: diſerte enim ait,
edicto effici, vt re reſtituta actio euaneſcat, ſed ita ſi
reſtituetur ante acceptum iudiciú: poſt acceptum ve-
ro iudicium nihilominus pœnam durare, id eſt, pœnæ
actionem: nempe ex edicto, vt propoſuerat. Sed puto
veriſſime dici edicto hoc effici, vt liceat etiam poſt ac-
ceptum iudicium rem ademtam reſtituendo pœnam
euitare. Hæc enim verba edicti, ſi ademtum reſtitutú
non erit, ſic accipienda eſſe, ſi arbitrio iudicis reſtitu-
tum non erit: vt efficiatur id, quod Bartolus ad diſſo-
lutionem huius loci ſcripſit *ad leg. ſi inſulam ſupra.* a-
ctioné dupli aduerſus publicanos conſtitutá eſſe ar-
bitrariam. Etſi quidem hæc verba adiecta eſſent, ar-
bitrio iudicis nulla eſſet dubitatio: nam & actio *quod
metus cauſſa* datur in quadruplum ob rem metu ab-
latam: quia tamen datur hac conditione, ſi ea res ar-
bitrio iudicis non reſtituetur, vt indicatur *in leg. item
ſi cum. §. præ eo autem. ſupra. quod met. cauſſ.* inde intel-
ligitur eſſe arbitrariam, id eſt, ita dari, vt reus poteſta-
tem habeat vſque ad ſententiam ab arbitrio dato rem
extortam reſtituere: tum autem quadrupli condem-
nationem patiatur, cum reſtituere iuſſus non reſti-
tuerit. *dicta. leg. item ſi. §. hæc autem.* Nunc autem in e-
dicto de publicanis, ſolum hæc verba ſunt, *ſi reſtitu-
tum non erit*; hæc non adduntur, *arbitrio iudicis.* Sed
nihilominus & hæc intelligenda ſunt: idque ex vſu
& more prætorum in actionibus proponendis co-
gnoſci poteſt. Cum enim actionem præciſe eſſe vo-
lunt in duplum, triplum, aut quadruplum ob malefi-
cium, ſtatim, ab initio dupli, tripli, quadrupli actio ab
illis proponitur ſine vlla conditione, ſiue ademtum
reſtituetur poſtea, ſiue non reſtituetur: vt fit in actio-
ne furti manifeſti, & nec manifeſti, item vi bonorum
raptorum. Cum autem actionem in pœnam ita pro-
ponunt, vt addant conditionem, ſi res reſtituta non
erit, arbitrariá faciunt; id eſt, ita proponunt, vt velint
non aliter reum condemnari, quam ſi nunquam ante
ſententiam reſtituerit, vt fit in actione *quod metus
cauſſa*: quod declaratur in § *item actio. Inſtitut. de act.*
Etſi igitur alicubi hæc conditio ſimpliciter erit ex-
preſſa, ſi ademtum reſtitutum non erit, neque erit ad-
ditum, arbitrio iudicis; tamen hoc ipſo, quod condi-
tio hæc addita erit, actionem eſſe arbitrariá ex con-
ſuetudine prætorú interpretari debemus. Quid ergo
ſibi vult, quod *in dicta. leg. hoc edicto. de publica.* dici-
tur in hac actione poſt iudicium acceptum pœná ni-
hilominus durare? Id ipſum, quod ſupra oſtendimus,
vt verba ſcripta ſunt, pœnam durare poſt iudicium ſe-
mel acceptum ita, vt euitari nulla alterius rei oblatio-
ne poſſit: ex mente autem & ſententia prætoris con-
ditionem ita debere accipi, ſi res non erit reſtituta ar-
bitrio iudicis: ſecundum quam conditionem eueniet,
quod Caius ſubiicit, vt abſoluendus ſit reus, etiá qui
poſt acceptú iudiciú reſtituere paratus eſt. Hoc autē
cum fiet, nihil fiet in eo præter obligationem iudicio
contractam, ne quis dicat hic morá aduerſus eam ob-
ligationē purgari; nec ſatisfiet in eo actori aliter, quá
officio iudicis: quod cum iis, quæ ſupra de oblatione
rei debitæ poſt litem conteſtatam recipienda docui-
mus, optime conuenit.

§. Nunc videamus.

4 ¶ *Nunc videamus, in quibus perſonis hæc conſtitutio
locum habeat. quæ inſpectio duplex eſt: vt primo quæra-
mus, quæ perſonæ efficiant perpetuam obligationem: dein-
de quibus eam producant. Vtique autem principalis de-
bitor perpetuat obligationem. Acceſſiones an perpetuent,
dubium eſt. Pomponio perpetuari placet. quare enim fa-
cto ſuo fideiuſſor ſuam obligationem tollat? cuius ſenten-
tia vera eſt. itaque perpetuatur obligatio tam ipſorum,
quam ſucceſſorú eorú. acceſſionibus quoq; ſuis, id eſt fide-
iuſſoribus, perpetuant obligationē: quia in totam cauſſam
ſpoponderunt. 5 ¶ An filius familias, qui iuſſu patris pro-
miſit, accedendo ſeruum, producat patris obligationem,
videndum eſt. Pomponius producere putat, ſcilicet quaſi
acceſſionem intelligens eum, qui ſubeat.*

SVMMARIVM.

1 *Quorum culpa quibus perpetuet obligationem.*

HIc & ſequenti §. tractat, quorú culpa quibus per-
petuet obligationem: quod ſignificat, quorum
culpa quibus noceat, efficiatque, vt hi quibus nocet
perpetuo teneantur. Locus a me expoſitus eſt *ad leg.
cum filiusfa. ī. eo.*

§. Effe-

§. Effectus huius.

6 ¶ *Effectus huius conſtitutionis ille eſt, vt adhuc homo peti poſſit. Sed & acceptum ei poſſe ferre creditur, & fideiuſſorem accipi eius obligationis nomine. Nouari autē an poſſit hac obligatio, dubitationis eſt: quia neque hominem, qui non eſt: neque pecuniam, quæ non debetur, ſtipulari poſſumus. ego puto, nouationem fieri poſſe, ſi hoc actum inter partes ſit. quod & Iuliano placet.*

S V M M A R I V M.

1 *Perpetuationis effectus.*

1 HOc † conſtituto culpā debitoris perpetuare obligationem, id eſt, efficere, vt perinde teneatur debitor culpa admiſſa, quaſi ſemper res exſtaret: conſequens eſſe apparet, vt quæcunque locum habent, cum exſtat vere res promiſſa, eadem & tunc locū habeant omnia, cū aut debitor fecit, quominus res dari poſſet, aut poſt eius moram res periit: quem effectum eſſe dicit Paulus ſuperioris conſtitutionis. Si res exſtaret, peti poſſet: ergo & poſt culpam debitoris, ſi perierit, peti adhuc poterit, inquit: non quod corpore rei ſublato non debeatur iam æſtimatio, ac non debeat ipſa peti, & condici: nā quomodo deberetur, aut præſtaretur ipſum corpus, quod nun eſt? *l. in re. 3. de cond. fur.* ſed quia cum æſtimatio petitur, aut præſtatur, ipſa res debita videtur peti & præſtari: cum æſtimatio pro ea re præſtetur ſubſidio. Itē ſi res exſtaret, poſſet accepto ferri. *§. item. per acceptilationem. Inſtitutio. quibus modis tollitur obligatio.* ergo & poſt culpam perempta accepto ferri poterit. Eadem ſi exſtaret, eius rei nomine recte fideiuſſores interuenirent, qui alioqui ſine obligatione principali, cui accedant obligari non poſſant. *§ fideiuſſores. Inſtitu. de fid.* proinde & re poſt culpam amiſſa, fideiuſſor recte dabitur eius obligationis nomine. Poſtremo re exſtante liceret creditori eā rem iterum ſtipulari a debitore, aut quouis alio nouandi animo, vt prior obligatio tolleretur, & contraheretur noua. *leg. 1. infra de nouat.* quare & ſi poſt culpam perierit, licebit creditori idem facere; tametſi dici ſoleat rem, quæ non eſt, in ſtipulatum deduci non poſſe: qua de re dictum eſt *ad leg. inter. §. penult. ſupra. eodem.*

L. Si ita ſtipuler X C I I.

Idem lib. 18. ad Plautium.

Si ita ſtipuler, Per te non fieri, quo minus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat? *etiam heredi datur actio.*

DE hac ſpecie dictum eſt *ad l. ſtipulatio iſta. § ſi quis ita. 3. eod.*

L. Si ſic ſtipulatus. X C I I I.

Idem lib. 3. ad Vitellium.

Si ſic ſtipulatus fuero, Per te non fieri, quo minus hominem ex his, quos habes, ſumam? *electio mea erit.*

S V M M A R I V M.

1 *Stipulator poteſtatem ſumendi rem vnam ex pluribus ſibi excipiens, electionem ſibi excepit.*

2 *Sumere quid.*

1 QVI † poteſtatem ſumendi rem vnam ex pluribus ſtipulando ſibi excipit, is verbi ipſius ſignificatione ſine vlla ambiguitate electionem ſibi excipit: vt non ſit mirum ſi in conuentione aperta eius electionem eſſe dicamus. *l. vbi. §. qui illud. 3. eod.* Nā † *ſumere*

2 non eſt oblatū ab alio capere, ſed pro arbitrio deligere & ſumere id, quod libet, vt hi loci oſtendunt, Terent. in Phormione: *cœna dubia apponitur.* Get. *quid iſtuc verbi eſt?* Phor. *vbi tu dubites, quid ſumas potiſſimum.* Horat. in arte: *Sumite materiam veſtris, qui ſcribitis, æquam Viribus*: id eſt, deligite.

L. Triticum X C I I I I.

Marcellus lib. 3. Digeſtorum.

Triticū dare oportere, ſtipulatus eſt aliquis. facti quæſtio eſt, non iuris. igitur ſi de aliquo tritico cogitauerit, id eſt certi generis, certæ quātitatis: id habebitur pro expreſſo. alioquin ſi, cum deſtinare genus & modum vellet, non fecit: nihil ſtipulatus videtur. igitur ne vnū quidē modiū.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatio rei, quæ quantitate conſtat, non adiecta certa quantitate, quatenus inutilis.*

2 *Stipulatio tritici infinite in ſtipulatum deducti, an valeat.*

3 *Verba IC.* ſi de tritico cogitauerit, *quomodo accipienda.*

4 *Antinomia l. quicquid. 3. eod. diſcuſſa.*

5 *In ſtipulatione tritici non neceſſe eſt qualitatem exprimi.*

REm, † quæ quantitate conſtat, vt triticū, non adiecta certa quantitate inutiliter ſtipulari nos tradit ne *in leg. ita ſtipulatus infra.* Id Marcellus hoc loco docet ſic accipiendum eſſe, niſi ſtipulator de certa quantitate cogitauerit: nam ſi cogitauerit de aliquo tritico, id eſt, certi generis, & certæ quantitatis, vtrūque, ait, habendum pro expreſſo. Ex † quo bene idem Marcellus, cū quæritur, an tritici infinite in ſtipulatum deducti ſtipulatio valeat, quæſtionem eſſe dicit facti, non iuris: poſteaquam de ea nihil in vniuerſum & ſemel definiri poteſt; ſed ius ex facto pendet, & pro varietate circumſtantiarum facti variatur, vt proinde neceſſe ſit prius quæri, quid factum ſit: has enim quæſtiones facti, illas iuris vocamus. *l. mora ſupra. de vſur.* Quod † ait, ſi ſtipulator de aliquo tritico cogitauerit, ſic interpretandum eſt, ſi cogitauerit vtiliter, id eſt, ita vt & exprimeret, & præterea promiſſor in idem conſentiret. Nam de certo ſi cogitauit, ſed quod exprimeret non poſtea in ſtipulatione, neque id fecit, nihil egit: idque eſt, quod Marcellus ſubicit, ſi cum deſtinare genus & modum vellet, non fecit, nihil eum ſtipulatum videri: & certe non poteſt probare ſe de eo cogitaſſe, quod non expreſſit. Sed nec quidquam proderit, illum de certo tritico cogitaſſe idque etiā dixiſſe, niſi promiſſor in eandem rem conſenſerit: non enim perficitur ſtipulatio ſine conſenſu. *leg. inter §. 1 ſupra eod.* vt appareat his verbis, *ſi ſtipulator de aliquo tritico cogitauerit*, hoc ſignificari, *ſi de certo tritico inter contrahentes actum ſit.* At quomodo intelligemus actum eſſe, ſi neque quantitas, neque genus, id eſt, qualitas ſtipulatione exprimatur? Ex conuentione quæ præceſſerit de certo tritico dando, cuius deinde firmandæ cauſſa ſtipulatio ſecuta ſit: receptum eſt enim, vt quæ in præfationibus concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita credantur. *leg. Titia §. 1. infra. eod.* Hoc † 4
loco opponitur l. *quidquid. infra. eod.* in qua ſcriptum eſt, *omiſſum intelligendum eſſe in ſtipulatione, quidquid palam verbis non exprimitur.* Sed non adiicitur, *verbis ſtipulationis.* Fatendum eſt igitur verbis oportere exprimi, quidq d ſtipulatione valere volumus: ſed quæritur, quibus verbis? vtrū ſtipulationis an conuentionis præcedentis, ad quam ſtipulatio referatur. De quo

quia nihil adiicitur *in d. l. leg. quidquid.* ex hoc loco ſumendum eſt: quo iudicatur ſatis eſſe, ſi conuentionis præcedentis verbis exprimatur. Illud † dubitationem afferre poteſt hoc loco, quod Paulus in ſtipulatione tritici coniungit hæc duo, *certi generis*, & *certa quantitatis*: quod ſic poteſt accipi, quaſi ad vim ſtipulationis de tritico neceſſe ſit agi de certo genere tritici, id eſt, de certa qualitate, non aliter quam de certa quantitate agi neceſſe eſt. Sed hoc non ita eſt: quantitatem neceſſe eſt adiici. *d. l. ita ſtipulatus. inf.* qualitas impune omittitur, *l. vbi. ſ. eod.* Neq; hoc mutatur hoc loco. Paulus ait initio pro expreſſo habendum eſſe, quod de his cogitatum eſt: nihil hinc aliud colligitur, niſi ſi quid ex his cogitatum non ſit, pro expreſſo habendum nõ eſſe: quod non ſignificat, hoc aut illud ad vim ſtipulationis exprimendum, aut cogitãdum eſſe. Deinde ait, nihil ſtipulatum videri eum, qui cum deſignare (ſic enim legendum eſſe apparet) genus, id eſt, qualitatem, & modum, id eſt, quantitatem vellet, nõ fecit. Nempe eum negat ſtipulatum, qui coniunctim hæc duo omiſerit, & quidem tum, cum ea deſignare vellet: hinc non colligitur ſi quis horum alterum voluerit deſignare, neque deſignarit, propterea inutilem eſſe ſtipulationem.

L. Qui inſulam. XCV.

Idem lib. 5. Digeſtorum.

Qui inſulam fieri ſtipulatur: ita demum adquirit obligationem, ſi apparet, quo in loco fieri inſulam voluerit, ſi & ibi inſulam fieri intereſt eius.

Vide *L. ita ſtipulatus. 115. in prin. inf. eod.*

L. Qui ſeruum. XCVI.

Idem lib. 12. Digeſtorum.

Qui ſeruum mihi ex ſtipulatu debebat, ſi in facinore eum deprehenderit: impune eum occidit. nec vtilis actio erit in eum conſtituenda.

Temperamentum eſt eius ſententiæ, quæ traditur *in l. ſi ex legati. 23. & l. ſi ſeruum. in prin. ſup. eod.* de quo vtroque in loco diximus.

L. Si ita ſtipulatus. XCVII.

Celſus lib. 26. Digeſtorum.

Si ita ſtipulatus fuero, Te ſiſti? niſi ſtiteris, hippocentaurum dari? *proinde erit, atque te ſiſti ſolummodo ſtipulatus eſſem.*

Summarium.

1 *Dubitatio huius loci, vnde naſcatur.*
2 *In ſpecie hac*, Te ſiſti & niſi ſtiteris, hippocentaurum dari, *cur ſtipulatio prior vtilis, poſterior inutilis.*
3 *Stipulatio poſterior pœnalis, quando proficiat ad nouationem præcedentis obligationis.*

1 Scriptum eſt *in L. in obligationum fere. §. vlt. ſup. prox. tit.* ſi quid fieri ſtipulatus ſim, & ſi nõ feceris, pœnam; exiſtente pœnalis ſtipulationis conditione tranſire priorem in poſteriorem, & quaſi nouationẽ prioris fieri, vt iam nihil debeatur, niſi pœna. Hinc dubitatio huius loci, videaturne hic vlla ſtipulatio eſſe vtilis, cum ita ſtipulatus ſum, *te ſiſti, & niſi ſtiteris, hippocentaurum dari*: nam poſteriorem plane inutilẽ eſſe conſtat, vt ſtipulationem eius rei, quæ natura dari non poſſit. *Inſtit. de inut. ſtip. in prin. l. ſi ſtipulor, ſ. eod.* prior per ſe valere poterat; ſed cum in faciendo ſit, & diximus pœnali ſtipulatione ſubiecta priore tolli translatam in poſteriorem, videri poterat & hæc ipſa nouationis iure inutilis eſſe conſtituta. Sed perinde erit, inquit Celſus, atque ſi te ſiſti ſolummodo ſtipulatus eſſem: quo † ſignificatur priorem hanc ſaltem 2
inutilem futuram. quod expreſſum eſt *in l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. vltim. infra eodem.* An quod pœnalis ſtipulatio acceſſio eſt prioris, nec acceſſio infirmare poteſt principalem obligationem? Si pœnalis ſtipulatio prioris acceſſio eſſet, non nouaret priorem, ſed confirmaret magis. *L. 4. §. ſi ex conuentione. ſupra. de re iud.* Non dubium eſt, quin hæc cauſſa ſit, quod cum in poſteriore quamuis principali nihil ſit, cur priorem tollat, neceſſe ſit priorem quæ initio fuit vtilis, etiam nunc manere: atqui in hac poſteriore nihil eſt. At enim pœnalis ſtipulatio transfert in ſe priorem faciendi obligationem, cui ſubiecta eſt. Hoc † ita acci- 3
piendum eſt, ſi in pœnalem ſtipulationem deducatur id, quod dari poteſt, vt natura ſua ſit vtilis ſtipulatio: quod ſi id deducetur, quod promittenti impoſſibile ſit, poſterior ipſa inutilis ad nouationem præcedentis obligationis proficere non poteſt. *L. 1. ſupra. de nouat.* ad quod demonſtandum hæc ſpecies pertinet: idque ita interpretatur Paulus *in d. l. ſi ita. 126. §. vlt. ſ.*

§. Poſſum vtiliter.

7. § *Poſſum vtiliter a te ita ſtipulari*, Titii nomine te ſoluturum? *neque enim hoc ſimile eſt illi*, Titium daturum? *ſed ex ea ſtipulatione, dum intereſt mea, agere poſſum, & ideo ſi locuples ſit Titius, nihil ex hac ſtipulatione conſequi poſſim. quid enim mea intereſt, id a te fieri: quod ſi non feceris, æque ſaluã pecuniam habiturus ſum?*

Summarium.

1 *Stipulatio*, Nomine Titii te ſoluturum, *valet.*
2 *Ex ſtipulatione hac promiſſor quatenus teneatur.*
3 *Stipulatio ſuperior faciendi eſt, non dandi.*
4 *Stipulatio hæc diuerſa a fideiuſſione.*
5 *In faciendi obligationibus promiſſor ad faciendum, ſi facere poteſt, præciſe non tenetur.*

Promiſiſti † te mihi nomine Titii ſoluturũ. Per- 1
ſpicuum eſt hic te factum tuum promiſiſſe, non alienum: eoque nihil dubii eſſe poteſt, quin ſtipulatio valeat *l. ſtipulatio iſta. l. inter. ſup.* Sed † quatenus te- 2
nearis, quæritur. In quo ſingulare reſponſum Celſi animaduertendum eſt: nam verbis congruere videbatur, vt cum generaliter promiſeris te ſoluturum, poſſim tecũ agere, ſiue Titius ſoluendo erit, ſiue non erit, *arg. l. nõ eſt. ſup. de tranſ.* ille autẽ reſpondet, hactenus te mihi teneri, quatenus Titius facere non poterit. Et vero optime confirmat, ſi verum eſt, quod ſumit: docet enim efficere natura ſtipulationis ſeu rei promiſſæ: quippe, inquit, ex ea ſtipulatione, dum intereſt mea, agere poſſum: quid autem mea intereſt id a te fieri, quod ſi non feceris, æque ſaluam habiturus ſum pecuniam? Recte, ſi modo hoc etiam verum eſt, ex hac ſtipulatione agi ſolum poſſe, dum mea intereſt: at huius rei probatio requiritur, quam ille prætermiſit. Nimirum † hoc ſentit, & ſumit pro confeſſo, ſtipula- 3
tionem hanc, *Te Titii nomine ſoluturum ſpondes?* faciendi ſtipulationem eſſe, non dandi: quo poſito cõ- 4
ſequens fuit dici ex iure certo venire in ſtipulationẽ id, quod ſtipulatoris intereſt, *l. ſi pœnam. ſup. l. ſi quis ab alio ſup. de re iud.* Eſt autem veriſſimum, quod promiſiſti te ſoluturum nomine Titii; in eo te promiſiſſe facturum te, non daturũ. Etſi enim his verbis promiſiſti te pecuniam mihi daturum, ſine quo liberatio non contingit. *l. ſi is cum. inf. de ſol.* tamen non id promiſiſti ſimpliciter, ſed hoc addito, daturum te liberandi

tandi Titii cauſſa: in quo nihil aliud promittis, niſi te
4 Titium ſolutione liberaturum. Nõ † aduerſatur huic ſententiæ, quod iure vetere fideiuſſorẽ, cuius nihilominus eadem obligatio videtur, placuit relicto principali reo ſtatim conueniri poſſe. *l. 3. l. 5. C. de fid.* Bene enim Duarenus non eandem eſſe ait obligationem fideiuſſoris; vt qui alienam obligationem in ſe ſuſcipiat, tanquam ſuam: vnde & ſoluens, ſuo nomine ſoluere credatur, nõ alieno *l. Papinianus. ſup. mand.* Obligatur is quidem & nomine alieno, id eſt, debitoris, nec quidquam prohibet illum eius nomine ſoluere, ſed poteſt ſimul ſoluere & ſuo, vt docet idem Celſus *in l. indebitam. ſup. de cond. ind.* quod proprium eſt fi-
5 deiuſſoris. Obiter † locus notandus eſt aduerſus eorũ ſententiam, qui ſtatuunt in faciendi obligationibus promiſſorem teneri præciſe ad faciendum, ſi poteſt facere: nam hic poterat ſoluere promiſſor nomine Titii; neque tamen ab eo exigitur, vt ſoluat, ſed liberatur præſtando id, quod intereſt, atque adeo ſi ſtipulatoris nihil interſit, omnino non tenetur.

§. Si tibi nupſero.

2. ¶ Si tibi nupſero decem dari ſpõdes? *cauſſa cognita denegandam actionem, puto. nec raro probabilis cauſſa eiuſmodi ſtipulationis eſt. Item ſi vir a muliere eo modo non in dotem ſtipulatus eſt.*

S V M M A R I V M.

1 *Vt donatio inter coniuges, ſic coniugum ſtipulationes donationis cauſſa iure ſunt prohibita.*
2 *Stipulatio in nuptiarum tempus collata, an vtilis.*
3 *Stipulationis cauſſam probandi onus vtri incumbat.*

1 DOnationem inter virum & vxorem interdictam eſſe conſtat *l. 1. 2. 3. ſup. de do. int. vir. & vxo.* Ea propter nec maritus ab vxore, nec vxor a marito quidquam ſtipulari poteſt donationis cauſſa, quia ex hac cauſſa, lex dari vetet. *l. 3. §. ſciendum. ſup. eod. de do. int. vir. & vxo. l. ſi ſtipulor. 3. eod.* Iam vero nihil intereſt, vtrum vxor ſtipuletur a marito donationis cauſſa, an vero, quæ vxor non eſt, ſtipuletur ab extraneo, ſed in eum caſum, cum eius vxor eſſe cœperit. *l. 4. C. de don.*
2 *prop. nup.* Hinc † quæſitum, ſi alteri nuptura ſtipuletur ab eo ſibi decem dari, ſi illi nupſerit, an ex ſtipulatione actio danda ſit, necne; quia ſtipulatio donationis ſpeciem habeat. Celſus ait, denegandam actionem, ſed cauſſa cognita; quia ſæpe probabilis ſit cauſſa eius ſtipulationis. Significat cauſſam ſtipulandi eſſe ſpectandam; vt illa erit, ita & ſtipulationem futurã. Si donationis cauſſa mulier ſtipulata eſt, ſtipulatio non valebit, vt diximus. Si ex alia cauſſa, veluti, emtionis, permutationis, legati; quoniam nihil ceterarum rerũ interdictum eſt inter virum & vxorem, ideo & ſtipula-
3 tio erit vtilis. Sed † tamen & hoc quoque iudici cognoſcendum erit, an non ex alia cauſſa interpoſita ſit ſtipulatio: non enim ſi vxor dicet ſe ſtipulatam ex alia cauſſa, fides ei habebitur; ſed ſecundum regulã iuris, quod dicit, probare debet. *l. 2. ſup. de probat.* Plus dicimus; etſi alia cauſſa ſtipulandi nominatim perſcripta erit in inſtrumento; tamẽ ſi maritus falſam eſſe dicet, huius rei probatio ab vxore exigetur, vt verã eſſe doceat: vt enim in re ſimili reſpondit Scæuola, videtur maritus eo, quod vxor capere non poterat donationis cauſſa, in fraudem legis aliam cauſſam adieciſſe *l. quæ teſtamentum. ſup. de prob.* Eadem probanda ſunt, ſi is, qui maritus non erat, ſtipulatus ſit a muliere, ſi illam vxorem duxiſſet.

L. Exiſtimo. XCVIII.

Marcellus lib. 20. Digeſtorum.

Exiſtimo poſſe id, quod meum eſt ſub conditione ſtipulari, item viam ſtipulari ad fundum poſſe. quamquam interim fundus non ſit meus. aut ſi hoc verum non eſt, & alienum fundum ſub conditione ſtipulatus fuero, iſque ex lucratiua cauſſa meus eſſe cœperit: confeſtim perimeretur ſtipulatio. & ſi fundi dominus ſub conditione viam ſtipulatus fuerit, ſtatim fundo alienato euaneſcit ſtipulatio. & maxime ſecundum illorum opinionem, qui etiam ea, quæ recte conſtiterunt, reſolui putant, cum in eum caſum reciderunt, a quo non potuiſſent conſiſtere.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulari rem, quæ nunc dari nobis non poteſt, in commerciis tamen hominum ſit, quatenus poſſimus.*
2 *Stipulatio rei noſtræ ſub conditione vtilis.*
3 *Via ad fundum alienum ſtipulatio quatenus vtilis.*
4 *Marcelli ratiocinatio in hac l. demonſtrata.*
5 *Definitio*, Impoſſibilium nulla obligatio, *an ſit perpetua, remiſſiue.*

PRopoſitum eſt Marcello ſtatuere hanc ſententiã; 1
ſi qua res mihi nunc dari non poteſt, quæ tamen ſit in hominũ commerciis, etſi eam pure ſtipulari nõ poſſumus, ſub conditione tamẽ ſtipulari nos vtiliter; dummodo cõditionis exſiſtentis tẽpore res dari poſſit. Exemplo ſunt res duæ, res noſtra, & via ad fundum alienum. Rem † meam pure inutiliter [illegible] lor: ſub 2
conditione ſtipulor vtiliter *l. ſi rem* [illegible] *eod.* Item,
† viã ad fundum alienũ inutiliter ſtipulor, quia fundo alieno ſeruitus acquiri non poteſt *l. ſi vnus. 3. de ſer. ruſt. præ. l. proprium in fin. l. ſi quis duas. ſup. com. præd.* at 3
ſub conditione recte ſtipulor, vt debeatur mihi ſeruitus, ſi pendente conditione fundus meus eſſe cœperit. Non † ſignificat autem Marcellus ſe dubitare de
his rebus, cum ſubiicit, aut ſi hoc verum non eſt; ſed 4
ineſt potius in his verbis, & iis quæ ſequuntur, argumentum prioris ſententiæ ex vi parium & conſequẽtium. eſtque huiuſmodi. Si hoc verum non eſt, inquit, id eſt, ſi non poſſum, quod meum eſt, ſub conditione ſtipulari, aut viam ſub conditione ad fundum alienũ; conſequens erit, ſi alienum fundum ſub conditione ſtipulatus fuero, iſque ex lucratiua cauſſa meus eſſe cœperit, confeſtim perimi ſtipulationem: conſequẽs erit, ſi fundi dominus ſub conditione viam ſtipulatus fuerit, ſtatim fundo alienato euaneſcere ſtipulationem, quamuis conditione exſiſtente res iterum ſtipulantis facta ſit. Vult autem intelligi conſequens eſſe falſum: proinde & illud, vnde efficitur. Sed quomodo hæc conſequentia, ſi priora vera non ſunt? neque enim cur velit eſſe conſequentia, Marcellus aperit. Et recte conſequentia eſſe dicit. Earũ enim rerũ, quæ ſtipulationi obſtant, par vis eſt ad impediendã ſtipulationẽ, ſiue ab initio tales ſint, ſiue tales euadant poſtea: & quæ res ab initio obſtant ſtipulationi, eæ ſi poſtea incidant, corrumpunt ſtipulationem *l. pro parte. 3. de ſer.* ac ſi quæ nõ corrumpunt poſtea, ex nec ab initio vitiant ſtipulationem. Itaque ſi rem meã pendente conditione ſtipulari ab initio non poſſum: perimetur & tunc ex euentu ſtipulatio, cum rem alienã ſub conditione ſtipulatus ſum, ſi pendente cõditione res mea facta ſit. Similiter & ſi viam ad fundum alienum ſub conditione ſtipulari non licet; eueniet, vt ſi ad meum ſub conditione ſim ſtipulatus, euaneſcat ſti-

pulatio, ſi pendente conditione fundus alienatus fuerit. Sentit autem, vt dixi, Marcellus, nihil horum poſtea incidens corrumpere ſtipulationem ſub conditione contractam, cum ea pendente conditione euenerint. Ex quo efficitur, quod vult, nec ea impedimēto eſſe, quominus ab initio & de iis rebus ſtipulatio ſub conditione recte contrahatur. Nihil hoc argumento certius, ſi modo id, quod vult intelligi, ēt conſtaret, non corrumpi videlicet ſtipulationem conditionalem rei alienæ, ſi pendente conditione mea eſſe cœperit; non corrumpi ſtipulationem conditionalē viæ ad fundum meum, ſi pendente conditione fundus alienatus fuerit: at hoc non minus videtur incertum, quam illud, de quo quærimus, an ab initio rem meam ſub cōditione ſtipulari poſſim, an ab initio viam ad fundum alienum ſub cōditione ſtipulari: quod tamen ille non probat. Nimirum quia, vt apparet pro certo ſumſit; neque id omnino abs re; cuius probationem ego ſubiiciam. Cum enim ſub cōditione quid ſtipulamur, & ad vim ſtipulationis quæritur, ex quo tempore æſtimanda ſit, reperiemus alterutrum tempus ſtatui a veteribus, quod ſpectari debeat, aut id quo contrahitur, *vt in leg. ſi filiusfamilias. ſupra.* aut id quo conditio exſiſtit, *vt in leg. ſi rem meam ſupra. eodem.* nuſquam intermedium tempus, vt cōſequens ſit veterum ſententiæ intermedia tempora non nocere, vt de iis temporibus, quæ in extraneis heredibus ſpectanda ſunt, reſponſum eſt. *leg. ſi alienum. §. 1. ſupra de heredib. inſtituend.* Quare ſi rem alienā ſtipulatus ſim ſub conditione, dum exſiſtente conditione res in eadem cauſſa ſit, nihil oberit ſtipulationi, ſi medio tempore res mea facta ſit, ac deinde alienata prius, quam conditio exſiſteret. Idemque dicendum eſt, ſi viam ad fundum meum ſub conditione ſtipulatus fuerim, & exſiſtente conditione idem fundus reperiatur meus, etſi medio tēpore alienatus ac deinde receptus a me fuerit. De ſtipulatione rei meæ ſeparatim dixi *ad leg. ſi rem meam. 31. ſ.* Quod ait, perimi ſtipulationem fundi, cū meus eſſe cœperit, ſed ex cauſſa lucratiua, cuiuſmodi ſit, expoſitum eſt *ad l. inter. §. ſi rem. ſ.* Quod definit, ea quæ recte conſtiterunt, reſolui, cum in eū caſum reciderunt, a quo nō potuiſſent conſiſtere, in rebus in obligationē deductis, quæ adhuc datæ nō ſunt, de quibus hic agitur, eſt veriſſimum. Ratio a me reddita eſt *ad l. ſi ex legati. ſ.* nam hoc modo euenit ut ſit ſti-
5 ſtatio impoſſibilis: eſt † autem generalis hæc ſententia, & ad omnia tempora pertinens, impoſſibilium nullā eſſe obligationem. *l. impoſſibilium infra. de regul. iuris.* Sed non eſſe perpetuam hanc definitionem traditur *in l. pluribus pen. §. vlt.* ideo quatenus vera ſit, ibi dicetur opportunius.

§. Ex hac ſtipolatione.

1. ¶ *Ex hac ſtipulatione,* Inſulam fulciri ſpondes? *quādo naſcatur actio, quæritur. & vtiq; non eſt exſpectandū, vt ruat. nec enim nihil ſtipulatoris intereſt, fultam potius eſſe, quam non eſſe. nec tamen recte agetur, ſi nondum præterierit tēporis tantū, quo fulcire potuerit redemtor.*

QVando ex ſtipulationibus faciendi agi poſſit, eadem hic definitio eſt, quæ *in l. ſi ita ſtipulatus. 14. ſ.* de qua illic diximus.

L. Quicquid. XCIX.

Celſus lib. 38 Digeſtorum.

Quicquid aſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendū eſt. ac fere ſecūdum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberū fuit, verba late cōcipere. Nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi eius intererit de certis potius vaſis forte, aut hominibus actum.

S V M M A R I A.

1 *Cautela pro ſtipulatore, eiuſque omiſſæ incommoda.*
2 *Ambiguitas ſtipulationis vtri noceat.*

SI quis quid certum ex ſtipulatione conſequi velit ſine controuerſia, cauetur hoc loco, primum vt id exprimat verbis; deinde vt palam & aperte, non ambigue: q̄ niſi fit, denunciantur ei hęc incommoda. Si quod vult, verbis non exprimitur, pro omiſſo eſt, vt nec debeatur ex ſtipulatione: id quod ſi de verbis tātū ſtipulationis intelligitur, interdū falſum eſt: ac de quibus verbis accipiendum ſit, oſtendimus *ad l. triticum. ſ.* Quod † ſi quid expreſſum erit, ſed ambigue, vt iā nō an verba adiecta ſint, ſed de verborū interpretatione in hanc aut illam partem quæratur, ambiguitas ſtipulatori nocet, ac fere ſecundum promiſſorē interpretamur: qua de re dictum eſt *ad l. ſi ita. 12 l. ſtipulatio iſta. § in ſtipulationibus. ſupra. eo.* Adiecit Celſus fere, quia interdū id agitur, vt fiat ex pluribus id, quod ſtipulatori expedit; nonnunquam aliud accipiendo ſtipulatio fit inutilis. Quæ cum accidunt; & quod actū eſt, ſequimur, & præterea illud, quod facit, vt ſtipulatio valeat. *l. eum, qui Calendis. ſ. l. ſemper in ſtipulationibus. ī. de reg. iur. l. quoties in. ſ.* hic alioqui id, quod ſtipulatori nocet. Cuius ſententiæ præter alias, quæ pro reis faciunt, hęc quoque ratio obſeruāda eſt, quę hoc loco a Celſo redditur, quia ſtipulatori, inquit, liberum fuit verba latè concipere. Late, id eſt, nō breuiter, eoque obſcure, ſed pluribus, & iā multis, quā multis opus eſt ad ſententiā ſuam explicandam, ne qua dubitatio relinquatur, vt late idē valeat hoc loco, quod plane & aperte. Quod Celſus eo dicit, vt conſequens eſſe intelligatur, ſi ſtipulator verba non ita conceperit, & deinde quod in his ambigui eſt, contra eum interpretemur, nullam in eo illi iniuriam fieri, ſed ipſum de ſe queri debere. Quod ſi verbo rem vnam ſignificante ſtipulator vſus eſt; ſiue id ſpeciei certæ nomen erit, ſiue generis, aut vniuerſitatis, quidquid verbo continebitur, id vt ſtipulationis verbis comprehenſum recte petetur a ſtipulatore. vt, ſi hereditatem ſtipulatus erit, ſi bona, ſi peculiū; quidquid ex hereditate eſt, quidquid ex bonis, quidquid ex peculio, id continebitur ſtipulatione, & promiſſor præſtare cogendus eſt: nec audietur, ſi dicat, ſe de quibuſdam rebus eius generis, aut vniuerſitatis non ſenſiſſe, cum verba contra eum faciant: a quorum ſignificatione non eſt recedendum, niſi cum certum eſt aliud ſenſiſſe eos, qui his verbis vſi ſunt. *leg. non aliter. ſ. de leg. 3. leg. 1. §. licet. verſ. in re igitur. ſupra. de exer. act. congruit l. non eſt. ī. de tranſact.* eſtq; huius ſententiæ appoſitum exemplum *in l. ſi mihi & Titio. 110. §. vlt. infra.*

§. Si ſtipulatus hoc modo.

1 ¶ *Si ſtipulatus hoc modo fuero,* Si intra biennium Capitolium non aſcenderis, dari? *non niſi præterito biennio recte petam. nam etſi ambigua verba ſunt, ſic tamen excipiuntur, ſi immutabiliter verum fuit, te Capitolium non aſcendiſſe.*

S V M M A R I V M.

1 *Ex ſtipulatione hac,* Si intra biennium Capitolium non aſcenderis, dabis? *non niſi præterito biennio recte peti.*

1 DOcet † exemplo id, quod prius generaliter definierat, ambigua ſecundum promiſſorem nos interpretari. Stipulatio eſt huiuſmodi, *ſi intra biennium Capitolium non aſcenderis, dabis?* hæc verba, *ſi intra biennium Capitolium non aſcenderis*, ambigua ſunt. Poſſunt enim ſic accipi, ſi quouis biennii die nō aſcēderis, vt quocunque die id non feceris, cum poſſes, ſtatim ſtipulatio committatur etiam ante biennium; quamuis ſecundum naturam fieri adhuc poſſit, vt intra biennium aſcendas, & prius factum mutes. Poſſunt etiam ſic intelligi, ſi nullo die intra biennium aſcenderis, quia etſi aliquo die id non feceris, nondū tamen immutabiliter, vt Celſus loquitur, verum ſit te Capitolium non aſcendiſſe intra bienniū. Reſpondet ergo Celſus in oratione ambigua poſteriorem ſignificationem eſſe accipiendam, ac ſecundum hanc non niſi præterito biennio recte peti: quia ſit videlicet pro promiſſore: ſic enim ſequimur ex pluribus temporibus, quod eſt longiſſimum; id quod minus promiſſorem onerat. *l. ſi ita. 14. ſup. l. ſi ita. 109. inf. eod.*

L. Conditio. C.

Modeſtinus lib. 8. Regularum.

Conditio in præteritum, non tantum præſens tempus relata, ſtatim aut perimit obligationem, aut omnino non differt.

S V M M A R I V M.

1 *Conditio vera eſt, quæ in futurum confertur.*

2 *Conditiones in præſens aut præteritum collatæ, figura orationis conditiones ſunt, re ipſa non ſunt.*

1 QVod dicitur ſub conditione ſtipulationem fieri, cum in aliquem caſum differtur obligatio, §. *ſub conditione Inſtit. eod.* de vera conditione dictum eſt: ea eſt, quæ confertur in futurum: vt, *ſi Titius conſul*
2 *factus fuerit, ſi decem dederit.* Non † ſunt huius generis, quæ in præſens, aut præteritum conferuntur, veluti, *ſi Titius conſul fuit*, aut, *ſi Mænius viuit*: hæ rem non differunt, vt hic declaratur, & *in §. conditiones. Inſtit. eod.* item *in l. cum ad, ſup. ſi cert. pet.* ſcilicet, quia ſi falſæ ſunt, ſtatim infirmant, & perimunt obligationem, id eſt, efficiunt ſtatim, vt nulla ſit obligatio: re vera enim non perimitur obligatio, quæ nulla vnquā fuit: ſi veræ ſunt, omnino rem non differunt, etiam ſi conditionem extitiſſe apud nos incertum ſit, vt adiicitur *in dict. leg. conditiones.* Conceptione ergo & figura orationis conditiones ſunt, vnde ita nominantur: re ipſa non ſunt. *l. ſi ita. 120. inf. eod. l. itaque ſupra. ſi cert. pet.* ideo quod ius de conditionibus conſtitutum eſt, ad has non pertinet. Scripſi plura de hoc genere *ad Leum ad præſens. ſup. ſi cert. pet.*

L. Puberes. CI.

Idem libro quarto de Præſcriptionibus.

Puberes ſine curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari.

S V M M A R I V M.

1 *Puberes curatorem non habentes contrahendo obligantur.*

2 *Puberes, qui curatorem habent, an ſine curatore obligari poſſint, &* onm. 7.

3 *Reſponſum Modeſtini de puberibus curatorem habentibus accipiendum.*

4 *L. 3. C.* de in int. reſt. min. *explicata.*

5 *Verba hæc,* Sine curatoribus ſuis, *cum ſubiecto* puberes, *in hac l. non eſſe coniungenda.*

6 *Curatores puberum duob. modis dicuntur.*

QVibus † puberibus curator nō eſt (vt inuiti adoleſcentes curatores non accipiunt. *§. item inuiti. Inſtit. de cur.*) eos & ſine curatoris auctoritate contrahendo obligari poſſe inter omnes conuenit. Declaratur id *in l. 3. in fin. Cod. de in int. reſt. mi.* cum his ſi contraxerint, datur reſtitutio in integrum: neq; enim daretur, ſi ipſo iure tuti eſſent: quod fieret, ſi omnino non obligarentur. *l. in cauſſa 2 ſup. de min.* Quod & ipſum non minus hic locus cōfirmat, cum ita dicitur, puberes ſine curatorib. ſuis obligari poſſe: ſiue enim hic puberes intelligi placet, qui curatorē non habent, id exprimitur, quod diximus: ſiue eos puberes, qui habent curatorem, ſemper hoc efficietur, ſi etiā ſine curatoribus ſuis obligari poſſunt, multo magis eos obligari poſſe, qui ideo ſine curatoribus contraxerunt, quia nullum haberent: de his igitur, vt dixi, conuenit.
Sed † an & qui curatorem habent puberes, ſine curatore obligari poſſint, quæritur? Si eſſet hic vnus locus, ex quo rem decidi oporteret, non ambigeremus, ſed ſtatim reſpōderemus poſſe. Nam † his verbis, puberes ſine curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari, quæ huius loci definitio eſt, ſi ſignificationē verborum ſequimur, non poſſumus alios puberes accipere, quam qui habent curatorem: neque enim dici poſſunt obligari ſine curatoribus ſuis ii, qui curatores ſuos nullos habent: nec puberum curatores recte dixeris, qui puberibus dati non ſunt, vt eos ſibi haberēt puberes. Nunc autem ne continuo aſſentiamur huic ſententiæ, de eadem re ſcriptum videtur ex profeſſo in contrariam ſententiam *in dict. leg. 3. in princip. Cod. de in integ. reſtitut. minor.* Statuunt † enim nominatim illic diſtinctio, qua in contractu diſtinguitur minor pubes curatorem habens ab eo, qui ſine curatore conſtitutus contraxit; & cum in priore perſona dixiſſent Imperatores, contractum non oportere ſeruari; poſteriori hoc tribuunt, vt poſſit impetrare in integrum reſtitutionem: qua parte aperte declaratur ſic in priore pubere curatorem habente contractum non ſeruari, vt iure non ſeruetur, id eſt, non obligetur minor, nec ſit opus reſtitutione, alioqui nihil differret prior a poſteriore. Sed & cur placeat in prioris perſona contractum non eſſe ſeruandum, hæc ratio illic ſubiicitur, quod non abſimilis habeatur minor curatorem habens ei, cui a prætore curatore dato bonis interdictum eſt: quod certius oſtendit, minorem, qui curatorem habeat, ſine curatore non obligari: nā prodigum, cui comparatur, ſine curatoris auctoritate contrahentem nullo modo obligari conſtat. *l. is, cui bonis. ſup. eod.* Quæ cum ſit ex diſſenſione horum locorum in ſententia huius loci incertitudo, videndum eſt, hancne locum ex illo, an illum ex hoc interpretari debeamus. Et ſi quam dubitationem haberet d. l. 3. vt in aliam ſententiam trahi poſſet, quam diximus, putarem proprietati & ſignificationi verborū huius loci ſtandum eſſe; vt ſiue minor curatorem non haberet, ſiue etiam haberet, probaremus, eum ſemper ſine curatore obligari poſſe. Sed ſi ſententia illic certa eſt, non obligari ſine curatore eum puberem, qui curatorem habeat, aut ſtatuendum eſt, locos eſſe hos contrarios, quod Iuſtinianus fieri vetat; *l. 2. §. contrarium. Cod. de vet. iur. enu.* aut faciendum, quod in horum locorum conciliatione faciendum eſſe cōmuni ſententia receptum eſt, vt hic locus cedat alteri, & ſecundum illius ſententiam hunc de iis puberibus, qui curatores non habeant, interpretemur: quam recte aut commode, videbimus paulo poſt. Nunc ne

fruſtra laboremus, ante ſtatuendum arbitror nō poſſe dict. leg. 3. aliter accipi, quam vt intelligatur, puberem, qui curatorem habeat, ſine curatore non obligari: ſunt enim qui diſſentientes ab aliis, id confidenter negent, in eoque contendant, peſſime hunc locū acceptum eſſe ab interpretibus. Sed iam oſtendi illa verba, *ſi minor curatorem habens res ſine curatore vendidiſti, contractum ſeruari non oportet*, manifeſtū eſſe, non aliud illic ſignificare poſſe, quam contractū non valere ipſo iure; non autem per in integrum reſtitutionem poſſe poſtea reſcindi. Nam ſi reſtitutionis beneficio fieret, ne contractus ſeruaretur, primum non recte diſtingueretur is, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, cum ei, qui non habet, etiam detur in integrum reſtitutio eadem leg. Deinde non recte minor curatorem habens compararetur in hac venditione prodigo, cum conſtet prodigi contractum ſine curatore quem habet, ipſo iure non valere, *dict. leg. is cui bonis ſup.* Si contractus minoris curatorem habētis iure non valet, plusquam certum eſt eum ex inutili contractu non obligari: non enim ob aliam cauſſam contractus habetur inutilis, quam quod ius inde obligationem naſci vetat. *leg. non dubium. Cod. de legi.* Negant tamen, vt dixi, nonnulli hanc ſententiam eſſe *l. 3. C. de in int. reſtitut. minor.* at quamobrem? quia de rerum alienatione loquatur, inquiunt, non de obligatione. Sed manifeſtius refellitur vtrumque verbis reſcripti, quam vt longa refutatione cuiuſquā indigeat. Aiunt Imperatores, *ſi minor res vendidiſti*: nō dicūt, *ſi ex cauſſa venditionis tradidiſti, & ita alienaſti*; ſed *ſi vendidiſti*: venditio non eſt alienatio: traditionibus & vſucapionibus, non nudis pactis, id eſt, non vllis conuentionibus ſolis dominia rerum transferūtur, ſeu res alienantur. *leg. traditionibus. C. de pac.* idq; in venditionis ſpecie nominatim confirmatur *in leg. quoties. Cod. de rei vind.* Deinde aiunt, *contractum ſeruari non oportet*: hic aperte contractus nominatur, non alienatio: contractus, vt iam dixi, alienatio non eſt. Sane qui dicunt contractum non eſſe ſeruandū, iidem vi ipſa ſtatuunt & alienationem ex eo contractu inhiberi: quia nunquam nuda traditio dominium transfert, id eſt, ea, quam vēditio aut iuſta aliqua cauſſa non præcedit, propter quam traditio ſequeretur. *leg. nunquam. ſupra, de acquir. rerum domin.* ſed non eo minus ſuperioribus verbis conſtituunt interdici contractum: imo vero de hoc dicunt nominatim; de alienatione autem nihil aperte, ſed tantum ſignificāt, quod ex priore cauſſa intelligatur per conſequentias. Quanquam non video quid proficiamus, etſi quis cōceſſerit in dict. leg. 3. agi de alienatione. Eſto, ita ſcriptum ſit, *ſi minor curatorem habens res ex cauſſa venditionis tradidiſti, alienatio nulla eſt, vel alienationem iure ipſo ſeruari non oportet*, ideone quod de alienatione dicitur, ad contractum & obligationem minoris non pertinet? Imo hoc ipſo, quod diceretur omnē, qui curatorem habeat, non poſſe res alienare ſine curatore, confirmaretur, ne eum ſine curatore obligari poſſe: idcirco enim alienare non poteſt, quia non poteſt deteriorem conditionem ſuam facere ſine curatoris auctoritate: quæ ratio pariter in eo, qui ſe obligat, locum habet. *arg. tit. Inſtit. de auct. tuto. in princip.* Sed & ratio, qua Imperatores *in dict. leg. tertia* vtuntur, ſatis probat, quod de vna ſpecie dicitur, id pertinere ad alteram: volunt enim ideo minoris cōtractum non eſſe ſeruandum, quia minor, qui curatorem habet, non ſit abſimilis prodigo. Si hac de cauſſa ſine curatore alienare non poteſt; hac eadē de cauſſa ſine curatore obligari non poterit: quia prodigus, vt non poteſt ſine curatore alienare, ſic nec obligari. *dict. leg. is cui bonis. ſupra eodem.* Dubitari igitur non debet, quin *in dict. leg. 3. in princip.* ſtatuatur hæc ſententia, minorem, ſi curatorem habeat, ſine curatoris ſui auctoritate obligari non poſſe. Ita fit, quod propoſui, non vt propter hunc locum ſuperior ſententia, quæ certa eſt, mutari debeat; ſed vt ea conſtituta debeat hic locus, ſi fieri poteſt, ad illam ſententiam reuocari: quod & ab interpretib. factum eſt. Quid ergo, poteſtne verbis huius loci aptari ea interpretatio, qua fiat, ne hic locus ſuperiori ſententiæ aduerſetur? Equidē † fateor, non probare me, quod ad eam rem 5
vulgo dicitur, hæc verba, ſine curatoribus ſuis, coniungenda eſſe cum ſubiecto, puberes; vt ſit ſententia, puberes, qui ſunt ſine curatoribus ſuis, id eſt, qui curatores non habent, poſſunt ea ſtipulatu obligari: nam primū hæc præpoſitio, *ſine*, ſoli verbo iungitur, aut quod verbi vim habet, participio: nomini nequaquam: non enim vnquam diceremus latine *puberes ſine curatoribus*, pro eo quod eſt, *puberes qui ſunt ſine curatoribus*. Deinde etſi dederimus, eos puberes intelligi, qui ſint ſine curatoribus ſuis: tamen eadē difficultas ea proprietate verborum obiicitur, quæ foret etſi diceremus puberes obligari poſſe ſine curatorib. ſuis: vtrobique enim nominantur puberum curatores: quos ſi ſemel puberes poſſint ſuos dicere, abſurdum videtur, & verbis plane repugnans, eos puberes interpretari, qui curatores non habeant: cum ſint hęc aientia & negantia, *puberes curatores ſuos habere, & nō habere.* Ego nihil intereſſe arbitror, vtrum dicamus, puberes, qui ſunt ſine curatoribus ſuis, poſſunt ex ſtipulatu obligari; an vero, puberes obligari poſſunt ſine ſuis curatoribus, vt vtrobique puberibus ſuos eſſe curatores intelligamus. Sed hoc verbum, *ſuos*, ambiguum eſt. Curatores † enim puberum duob. modis 6
dici poſſunt, vel vt intelligantur ii, quos habent puberes iam ante ſibi datos non iure tantum, ſed etiam re ipſa & ſua voluntate; vel vt intelligantur curatores, quos ea iure puberes habere debuerint, vt ſint hi curatores puberum non tam re, quam iuris deſtinatione: illud proprie, hoc abuſiue, & ἀναφορικῶς, relatione nimirum facta ad id, non quod factum eſt, ſed quod fieri debuit, ſi cognati, amici, & puberes ipſi in curatoribus adhibendis & accipiendis officio ſuo fungi velles. Hoc † intellecto dicem⁹, puberes obligari poſ- 7
ſe ſine curatorib. ſuis, id eſt, iis, quos propter ætatem iure habere poſſunt & debent. Quod & verū eſt: poſſunt enim aliquando ſine his obligari; vt autem verū ſit, eos ita obligari poſſe, ſatis eſt, ſi poſſunt aliquando, etſi non ſemper. Quando igitur ſine his obligari poſſunt? Id hoc loco omiſſum ſuppleri debebit ex ea diſtinctione, quæ traditur *in d. l. 3. C. de in integ. reſtit. minor.* ſi curatores videlicet ſibi datos iam re ipſa non habebunt, poſſunt obligari ſine curatoribus: ſi habebunt, non poſſunt. Fateor hoc modo curatores puberum improprie & abuſiue dici, nec facile a ſignificatione verborum recedendum eſſe; ſed ſcimus hanc eſſe exceptionem, niſi manifeſtum ſit aliud ſenſiſſe ſcriptorem. *leg. non aliter ſupra. de leg. 3.* Id quod in propoſito Modeſtinum feciſſe inde coniecturam facere poſſumus, quod non ita ius fuerit ipſius temporibus, vt minores obligari poſſent ſine curatoribus vere ſuis: idq; conſtare poſſe *ex dict. leg. 3.* vbi id confirmatur ita, non vt ius conſtituatur de ea re nouum, aut nuper natum,

ſed

ſed proponatur diſtinctio iuris certi, & antea explorati. Et vt forte id nō ſenſerit Modeſtinus: tamē quid hic cōueniat Iuſtiniani voluntati, ſpectare debemus, qui vtrumque fecit ſuum, & quidquid vel ſubtiliter inuentum fecerat ad conciliationem, id voluit accipi. *leg. 2. § tanta. & §. contrarium. Codic. de vet. iur. enucl.* Sed hic nobis occurrunt ab iiſdem illis, qui d. l. 3. de alienatione loqui dicunt, non de obligatione. Volūt enim hanc ſententiam potius eſſe iuris certi, quæ non hoc tantum loco, ſed innumeris aliis paſſim demonſtretur, proprium hoc eſſe impuberum, vt ſine tutoris auctoritate non poſſint obligari, ſiue habeant tutorem, ſiue nō habeant: puberes autē in ea eſſe cauſſa, quia etiā in re differant ab impuberibus, vt & ſine curatoribus obligari poſſint, quantumuis his curatores dati ſint. Quid ergo afferant, expendendum puto. Mihi autem omnia videntur eiuſmodi, quæ ſi quis attēdat proprius, exiſtimare poſſit, magno ſtudio ab illis eſſe conquiſita, non quo eam ſententiā cōfirmarent, ſed quo ſe oppugnarent: adeo omnia aduerſus illos faciunt. Curatori, inquiunt, rerum puberis & negotiorum adminiſtratio cōmiſſa eſt, nō perſonæ. *l. ſciendum. 1. §. de rit. nup.* ideoque de ſua perſona promittere pōt pubes ſine curatore ſuo. Imo cōtra ita colligi debuit: Curatori negotiorum adminiſtratio cōmiſſa eſt: ergo & rerum contrahendarum: nā in re contrahenda negotium geritur. *l. ait prætor. ſup. de mi.* item hoc modo: Curatori rerum adminiſtratio commiſſa eſt: ergo & obligationis puberis: nam obligatio ex numero rerū eſt. *Inſtit. de reb. corp. & inc.* Atenim promittere factū eſt perſonæ: omnino: ſed factum tale, in quo agatur de rebus pupilli alienandis, & patrimonio eius minuendo: vt conſequens ſit non magis alienationis, quā eius deminutionis curam ad curatorem pertinere: alioqui nec alienatio ad eum pertineat; cum in alienatione non minus verſetur factum puberis, nempe eius traditio & transferendi voluntas. *§ per traditionem. Inſt. de rerum diuiſ.* Aiunt fœminā ſine curatore poſſe nubere, quod diſerte ſcriptum eſt *in dict. leg. ſciendum. de rit. nup.* Sed nominatim ibidem additum eſt eo fieri, quia vtrum nubat, necne, ad officium curatoris non pertineat, & ideo non pertineat, quia non ſit res ex adminiſtratione negotiorum, in qua officium curatoris cōſiſtit. Vel hinc intelligere licuit hic dici, quod eſſet nuptiarum proprium, eoque ad obligationes alias transferri nec debere, nec poſſe: & merito: nam in nuptiis contrahendis non de rebus extra perſonas poſitis agitur, ſed de ipſiſſima & ſola coniunctione perſonarum: vnde definiuntur nuptiæ, viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. *Inſtit. de pat. pot. in princip.* Obligationes contra ceterarum rerum non ad coniunctionem perſonarū pertinent, ſed ad dandum aut faciendum, id eſt, ad minuendum debitori, & creditori augendum patrimonium. Addunt minori recte ſolui ſine curatoris auctoritate, vt debitor iure liberetur, tantumque ſuperſit minori in integrum reſtitutio. *leg. ait prætor. §. 1. ſupra. de mi.* Primum nihil adiicitur illic, vnde intelligamus, pecuniam eſſe ſolutā ſine curatore; nec quidquam prohibet intelligi pecuniam minori recte ſolutam cū curatoris auctoritate, vt nihilominus minori poſtea ſuccurratur, ſi pecuniam eam perdidit: tutoris enim vel curatoris auctoritas interueniens, auxilium in integrum reſtitutionis non aufert. *tot. tit. C. ſi tut. vel. cur. int.* Faciamus tamen illic pecuniam a debitore ſolutam minori ſine curatore. Hic ego quæro, velitne hoc accipi debere de minore, qui curatorē non habeat, an de eo, qui habeat. Si de eo, qui non habet, nihil ad rem pertinet: non enim ambigitur, quin & hic ſine curatore poſſit obligari: ſin de eo, qui curatorem habet, iam hoc ſtatuendo huic recte ſolui, vt debitor liberetur, ipſi ſe oppugnant, nō nos: volunt enim hoc modo minorem, qui curatorem habeat, poſſe non obligare ſe, ſed quod habuerit, alienare ſine curatoris auctoritate: qui enim debitorem liberat, is non obligat ſe debitori ſuo, ſed obligationem quā prius habuit, quodammodo alienat, dum facit vt eam deſinat in bonis habere; certe debitorem liberando de bonis deminuit; quod alienationis genus eſt, & edicto de his, quæ in fraudem patroni alienata ſunt, reuocatur. *leg. 1. §. vtrum. ſupra. ſi quid in frau. pat.* Atqui hæc erat prius eorum ſententia, puberes, qui curatorem habeant, ſine curatore ſuo nihil alienare poſſe: & quod de alienatione dicitur, ad obligationem minorum nō pertinere. Ex quo colligimus, ideos mutare de alienatione, quod prius dixerant: & ſimul in eo nos ſubleuare, dū quod dicitur de minoris remiſſiōe, id eſt, alienatione, *in d. l. ait, de mino.* ipſorum ſententia non debet transferri ad minoris obligationē. Sed res ita habet: nōn magis minor curatorem habens pecuniam ſolutam ſine curatore accipiendo, debitorem ſuum liberare poteſt, quam ſine curatore ſe alii obligare. Et quod dicitur *in dict. a. leg. ait.* §. 1. ſi minori pecunia a debitore ſoluta ſit, & hanc perdidit, ei ſubueniri, quaſi geſtum ſit eo m[illegible] ex conditione tacita & vſitata, accipiēdum eſt. ſi quidē ita res geſta ſit cum eo, vt ſummo iure res ei perierit, ac non poſſit aliter ei ſalua eſſe, quam auxilio reſtitutionis: quod tunc ſit, cum minor aut accepit curatore ſuo auctore, aut ſine curatore quidem, ſed ideo, quia curatorem non habebat. Eiuſdem generis eſt illud, quod dicunt minorem iuſiurandum deferre poſſe, & eo facto liberare debitorem ſine curatore, idque probant *ex leg. nam poſtea. §. ſi minor. ſupra. de iur.* ſi minor viginti quinque annis, inquit Vlpianus, detulerit, & hoc ipſo captum ſe dicat; aduerſus exceptionem iuriſiurandi replicari debebit, vt Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non ſemper eſſe dandam; ſed plerunque ipſum prætorem debere cognoſcere, an captus ſit, & ſic in integrum reſtituere. Atqui nihil hic adiicitur de curatore: neque neceſſe eſt intelligi iuſiurandum ſine hoc eſſe delatum, cum minor curatorem haberet: idē enim iuris eſſet, etſi eo curatore auctore detuliſſet iuſiurandum. Demus tamen, eum habuiſſe curatorē, & ſine hoc detuliſſe; quid inde efficitur, niſi minorem ſine curatore, quem habebat, debitorem ſuum liberare, id eſt; quod habuit, deminuere potuiſſe? Atqui ipſi illi hoc fieri poſſe prius negabāt, & iiſdem auctoribus quod de alienatione minoris dicitur, ad obligationem eorum non pertinet. Eiuſdem incogitantiæ & illud quod afferunt de hereditate ex fideicommiſſo reſtituenda: minor rogatus reſtituere hereditatem curatori ſuo, hanc illi ſine vllius curatoris auctoritate recte reſtituit. *l. prim. § fuit. ſupra. ad Trebell.* quaſi vero, reſtituendo hereditatem, & in alium transferendo videatur ſe obligare minor, ac non hereditatem a ſe alienare. Alienat vero citra controuerſiam, non vllomodo eo facto ſe obligat: vt perſpicuum ſit hinc colligi, non minorem ſine curatore, quem habeat ſe obligare poſſe, quod fieri hic non poteſt; ſed poſſe aliquid alienare, quod illi negabant. Atenim nec minorē ſine curatore ſuo alienare poſſe & ipſi diximus:

hoc illi, qui præcipue affirmabant, expedire debuerunt; quod quia non fecerunt, ego expediam. Sed nõ eſt difficile explicatu: ideo enim minor hereditatem prius a teſtatore acceptam reſtituere rogatus, bene recte reſtituit ſine cuiuſquam auctoritate, quia reſtituendo nihil alienat de ſuo, neq; adeo facit in eo conditionem ſuam deteriorem, quod dici non poteſt, cũ aut alienat ſuas res, aut ſe alteri obligat. vt vel hoc ipſum certiſſimũ ſit argumentũ, quod de hac reſtitutione dicitur, ad obligationem transferri non debuiſſe, vbi conſtet minorem & minuere ſuum, & conditionem ſuã deteriorẽ facere. Quid illud, quod bis ſumitur *ex leg. cum in vna. §. vlt. ṡ. de app.* quale eſſe videtur? Illic ita ſcriptum eſt: *ſi tutoris auctoritas fuerit pupillo neceſſaria, veluti ad adeundam hereditatẽ, tutor ei neceſſario dabitur: quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis eſt.* Propoſitum eſt illis probare, puberes ſine curatoris auctoritate omnimodo obligari poſſe: ipſi proferunt exemplũ pupilli, quem prius profeſſi ſunt in hac re a puberibus maxime differre. Sed eſto, ſint hi ſimiles: an qui dicit curatoris auctoritatem pupillo eſſe inutilem ad obligationem hereditatis ſuſcipiendam; is dicere videtur etiam puberi eſſe inutilem? nõ ita eſt. Ideo pupillo eſt inutilis, quia habet tutores, aut habere debet, a quibus regitur ea ætas, & qui auctores fieri poſſunt: contraria de cauſſa puberibus curatorum auctoritas vtilis, quia hi reguntur ſolum a curatoribus, non etiam a tutoribus: vt horum auctoritatem deſiderare tanquam neceſſariam ſit ridiculum. Palam eſt igitur nihil hinc afferri, quin non multo magis ſuperior ſententia & diſtinctio *dict. leg. 3. Codic. de in integrum reſtitut. minor.* antea a me expoſita confirmetur.

L. Venditores. C II.

Idem lib. 5. reſponſorum.

Venditores emtori cauerant pro euictione, quanti eius intereſſet. ſed & ſpecialiter adgnituros ſi in lite mota ſumtus feciſſet, emtori ſtipulanti promiſerant. poſt mortẽ emtoris, vnus ex venditoribus ad iudiciũ vocauit pretium ſibi deberi dicens, heredes eius. qui ſumtus in defenſione cauſſa fecerunt, cum probarent pretium ſolutum fuiſſe, ex ſtipulatione petebant. Modeſtinus reſpondit: ſi in eas impenſas venditores promiſerant, quæ ob litem de proprietate inſtitutã facta eſſent: minime ex ſtipulatu peti poſſe. quod erogatum eſt, dum alter ex venditoribus pretium, quod iam fuerat exſolutum, petit.

SVMMARIA.

1 *Stipulationis de ſumtibus litis agnoſcendis inter venditorem pro euictione cauentem, & emtorem interpoſita effectus.*

2 *Stipulatio ſuperior de qua lite ſit accipienda; & numero 4.*

3 *Litem de euictione, a lite de pretio multum differre.*

1 VEnditores emtori cauerant pro euictione, quãti eius intereſſet; cauerant, id eſt, ſtipulanti promiſerant *leg. ſancimus. Codic. com. de leg.* quæ ſtipulatio a venditoribus iudicio emti exigitur. *leg. ex emto. §. venditorem. ſupra de act. em.* cuius rei gratia, docuimus *ad tit. de euictionib.* Nominatim autem & ſpecialiter iidẽ ſtipulanti emtori promiſerant agnituros ſe, ſi in lite mota ſumtus feciſſet. Adiectio inutilis, ſi res euinceretur poſtea emtori: cum iam ſatis generali ſtipulatione de euictione cautum eſſet in id, quod emtoris intereſt: quo verbo vt cetera damna, ſic & ſumtus ab illo in litem facti continentur: ſed ibi non vtilis, ſi cũ emtore agatur poſtea de proprietate, ſed res ei non euincatur. Verum eſt enim quod Accurſius ſcribit *in leg. 1. C. de euict.* re non euicta ne de ſumtibus quidem regreſſum eſſe aduerſus venditorem. Re non euicta non eſſe regreſſum generaliter ſcriptum eſt *in leg. ſi ſtatus. Codic. de euictionib.* Vnde intelligitur neque de his ſumtibus, neque de aliis damnis regreſſum eſſe. Sed & *in leg. ex emto. in prin. & l. ſeruus quem. ſupra de act. emt.* clare traditum eſt, venditorem emtori re tradita non teneri, niſi ob euictionem dumtaxat; ſeu nõ teneri, quamdiu emtori rem habere liceat. Licet aũt, quamdiu res non eſt euicta. *leg. habere. ſupra de euictionib.* multaque alia in eam ſententiam dici poſſunt, quę nunc prætereo cõſulto: quia alius eſt de his dicendi locus. Nam quod Bartolus hanc ſententiam reprehendens ait, venditorem hoc ipſo, quod tenetur, vt rẽ emtori habere liceat, etiam teneri in ſumtus in litem factos, quamuis re non euicta, nullo bono auctore, nulla ratione probat: & aperte falſum eſſe, ſatis iis, quæ modo dixi, conuincitur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, venditorem lite mota emtorem defendere debere. *leg. ſi plus. §. mota. ſupra de euictionibus.* debet enim, ne patiatur rem euinci: ceterum re nõ euicta, neque hanc defenſionem, neque quidquam aliud emtori præſtare debet: ſemel enim emtione cõtracta vt rei venditæ commodum, ſic periculum & incõmodum omne ad emtorem tranſire conſtat. *l. neceſſario. ṡ. de per. & com. rei. vend. §. cum autem. Inſtitutio. de em. & vend.* Huius autem periculi & incõmodi & omnino caſus fortuiti pars eſt vis omnis, & iniuria, quæ emtori ab aliis infertur. *l. ad eos. ṡ. com.* Quamdiu ergo, vt diſi, res emtori euicta non eſt, tamdiu emtor ad venditorem reuerti non poteſt, ne de ſumtibus quidem, quos in lite ſibi mota fecerit: vt quidem teneatur obligatione emti & vẽditi. Quod ſi ſtipulatio de his ſumtibus præſtandis interpoſita fuerit, ſine exceptione ad oẽs, qui in lite facti erunt, ſtipulatio pertinebit, ſiue emtori res euicta ſit, ſiue nõ ſit: generalis .n. ſtipulatio eſt. Nõ temere eſt igitur, quod de his ſumtibus agnoſcendis nominatim ſtipulatio ſubiecta eſt ei, cui iam ſatis de euictione cautum erat. Sed † videndum eſt, de 2 qua lite accipienda ſit ſtipulatio: circa quod incidit quæſtio ea, de qua hoc loco reſpondetur. Nam cum eſſet ſtipulatio ſuperior ita concepta, vt propoſuimus, vnus ex venditoribus, qui diceret ſibi pretium ſolutum non eſſe, egit cum emtoris heredibus, vt ſibi pretium ſoluerent: & cum heredes probarent pretium ſolutum fuiſſe (quippe hæc eorum, qui dicunt fuiſſe ſolutum, probatio eſt. *leg. 1. C. de prob.*) cum, inquã probarent, pretium eſſe ſolutum, venditor victus eſt. Quæſitũ eſt de ſumtibus in hac lite ab heredibus factis an hi ex propoſita ſtipulatione peti poſſint. Et quid opus eſt, dicet aliquis, heredes hos ſumtus ex ſtipulatione perſequi, cum eo iudicio, quod de pretio actum eſt, eos, ſi velint, conſequantur? nam victus victori in expenſas litis condemnatur. *leg. eum quem. ſupra. de iud. leg. properandum. § ſiue autem. Codic. eodem.* Nec dici poteſt in propoſito ideo venditorem in eas non condemnari, quia iuſtam habuerit cauſſam litigandi: neque enim honeſte cauſſari poteſt, ſe ignoraſſe ſibi pretium eſſe ſolutum: cum facti noſtri ignorantia non ſit probabilis. *leg. quanquam. ſupra. ad Vell.* Sed fieri poteſt, vt iudex iniuria non habuerit rationem ſumtuum. Proponamus ergo eum non habuiſſe, nec.

quid

quidquam dixiſſe de ſumtibus, ac nec emtorem eo nomine appellaſſe: vna ratio erit eos conſequendi, ſi de his cautum fuerit ſtipulatione. Hinc ergo quæſitum, vt dixi, non abs re, an hi ex ſtipulatione ſuperiore peti poſſint. Quæſtio in eo eſt, nō an peti poſſint, quos conſtet non eſſe promiſſos; de quo nulla eſſe potuit iuſta dubitatio, cum ſit certi iuris ex ſtipulatu peti non poſſe, quod ſtipulatione cautum non eſt: *l. quia ſup. de neg. geſt. l. quidquid. ſupra eod.* ſed in eo, an ſuperiore ſtipulatione comprehēſum ſit etiam de his ſumtibus, qui in lite de pretio mota facti ſint. Quod prima ratione videtur ex verbis defendi poſſe; vnde ambigendi cauſſa. Primum dici poteſt, verba ſtipulationis generalia eſſe de omni lite: venditores enim nihil expreſſiſſe de lite proprietatis, ſed generaliter cauiſſe, ſe agnituros ſumtus in lite mota factos: proinde omnem litem emtori motam his verbis contineri. *l. non eſt. ſup. de tranſact. l. quidquid. ſup. hic.* Quod ſi placet hanc orationem ita accipi, vt intelligatur lis de euictione, cuius prius mentio facta erat: attamen exiſtimari poteſt, non male dici, & litem de pretio eſſe litem de euictione rei, quaſi pretio non ſoluto res poſſit emtori auocari. Modeſtinus reſpondet ſumtus in lite de pretio mota ab emtore aut eius heredibus factos, ex ſtipulatione propoſita peti non poſſe: non tamen ſimpliciter, ſed ſub conditione, *ſi venditores promiſerunt eas impenſas, quæ ob litem de proprietate inſtitutam facta eſſent.* Quibus verbis de poſteriore tantū
3 dubitatione reſpondet: vult † enim intelligi, litem de pretio inſtitutam non eſſe litem de euictione, de qua lite cautum eſt: idque hac ratione, quia in lite de euictione agatur aduerſus emtorem de proprietate rei; a qua lite multum diſtat lis de pretio. In hac de pretio agitur actione in perſonam, nempe ex vendito aduerſus eum, qui nobis obligatus eſt. *l. Iulianus. §. ex vendito. ſupra. de act. emt. §. primo. Inſtit. de act.* De proprietate rei agitur actione in rem aduerſus eum, qui nobis obligatus non eſt, ſed rem noſtram tenet, poſſidet. *d. §. 1. Inſtit. de act.* Effectus vtriuſque longe diſſimilis. Lis de proprietate hunc habet exitum, vt cū actor probauerit rem ſuam eſſe, auferatur res emtori, & domino reſtituatur. *l. officium. l. qui reſtituere. ſup. de rei vind.* Lis de pretio huc ſpectat, vt pretiū ſoluatur dumtaxat; ceterū & non ſoluto eo in ſuo loco manet poſſeſſio penes emtorem. *l. venditi. C. de act. emt.*
4 Interim † manet ex his verbis etiam nūc prior dubitatio, an non videatur ſaltem verbis ſtipulationis generalibus ſimul & de lite proprietatis, & de quauis alia lite comprehenſum eſſe, vt proinde ad litem etiā de pretio eum emtore inſtitutam pertinere debeat. Sed dicēdum eſt verba generalia ſemper ad eam ſpeciem, de qua prius actum eſt, debere referri *l. ſi de certa. C. de tranſ. l. quid tamē. §. plenum. ſup. de rec.* prius ſūt venditores emtori cauerant pro euictione: proinde hæc verba continenter ſubiecta, *& ſi quos ſumtus in lite mota feciſſet*, ſic exaudienda ſunt, ſi feciſſet in ea lite euictionis, de qua eſt ſermo: Videtur autem Modeſtinus de eo non reſpondiſſe, quia hoc ita accipiēdum eſſe conſtaret inter litigatores, vt reſponderat ex hypotheſi, ſi ita eſt, vt venditores de impenſis ob litē euictionis, quæ proprietatis lis eſt, factis ſenſerint, nihil dubii eſſe debet, quin his verbis lis de pretio non contineatur. Quanquam poteſt & reſponſum ſic accipi, vt ſub conditionis figura tacite affirmatio contineatur, vt ſit, *ſi*, pro *quia*, hoc ſenſu, ſi venditores eas impenſas promiſerunt, quæ ob litem de proprietate inſtitutam factæ eſſent: quod exiſtimo, vel, poſtquam venditores eas impenſas promiſerunt, quod ex verbis actum eſſe ſatis intelligitur.

L. Liber. CIII.

Idem lib. 5. Pandectarum.

Liber homo in ſtipulatum deduci non poteſt: quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poteſt. non magis quam ſi quis dari ſtipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hoſtium.

SVMMARIVM.

1 *Hoſtium fundus in ſtipulatum an deduci poſſit.*
2 *Legari quæ poſſunt, eadem in ſtipulatum deduci poſſunt, & contra.*
3 *Hoſtium res quatenus legari poſſint.*
4 *Res, quæ dari non poſſunt, nec a ſciente, nec ab ignorante in ſtipulationem deduci poſſunt.*
5 *Emtio hominis liberi &c. quatenus valeat.*

REm, quæ dari non poteſt, in ſtipulatum deduci non poſſe conſtat, *l. ſi ſtipuler. ſup.* quæ huius generis res ſint, expoſitum eſt *ad l. inter. §. ſacram. ſupra.* Idem cōfirmans hoc loco Modeſtinus in hoc numero recenſet liberum hominem, hominem mortuum, & fundum hoſtium. De duobus prioribus non dubitatur; de quibus eſt *in Inſtit. de inut. ſtip. in prin. & §. 1.*
De † fundo hoſtium dubitationem facit *l. ab omnib.* 1
§. etiam. ſup. de leg. 1. vbi ita ſcriptum eſt: *etiam rem hoſtium poſſe legari.* Sabinus ait, *ſi aliquo caſu emi poſſit.* Non enim eſt, quod quiſquam putet ad rem pertinere, quod ſuperius de re leganda dictum eſt: nos autem de re promiſſa agimus; quaſi aliud iuris ſit in legato,
aliud in ſtipulatione. Nam † quæ res in ſtipulatū de- 2
duci non poſſunt, eædem nec legari poſſunt; & contra quæ legari poſſunt, poſſunt & in ſtipulatum deduci: vnaq; vtriuſq; poteſtatis notio eſt, ſi res dari & parari poſſit. *l. ſi ſtipuler ſup. eo. l. cum ſeruus. §. vlt. ſup. de leg. 1.* Quare ſi res hoſtium legari poteſt, poterit & deduci in ſtipulationem. Quid ergo eſt? probandum eſt, quēadmodum fundus hoſtiū promitti non poteſt, ſic nec legari poſſe, ſiue noſter aliquando fuerit, ſiue nō fuerit: quandoquidem a nobis parari non poteſt: non apud hoſtes, quoniam apud illos quidquam habere & poſſidere nobis non licet: non extra poteſtatem hoſtium, quoniā fundus res immobilis ab illis trāsferri non poteſt: quæ autem parari non poſſunt, ea nec legari poſſunt. *d. l. cum ſeruus. §. vlt de leg. 1.* Neque vero
hoc ſuperioribus illis verbis negatur Res † hoſtium le- 3
gari poteſt: ſed hac conditione, *ſi aliquo caſu emi poſſit.* Id hanc ſignificationem habet, ſi poſſit emēdo parari, & ad nos transferri. *d. l. cum ſeruus. §. vlt.* Nō ſunt in hoc genere res ſoli, vt oſtēdi; quænam igitur? merces exoticæ, quæ a Barbaris per mercatores aduehi ad nos ſolent: hæ nihilominus & in ſtipulatum recte de-
ducuntur. Illud † notandum eſt, quæ res dari nō poſ- 4
ſunt, eas eſſe huiuſmodi, vt nec a ſciente nec ab ignorante deduci poſſint in ſtipulationem, vt promiſſor quamuis tales eſſe ſciens, aut etiam de iis tāquam priuatis affirmans eo nomine obligetur. Res ipſæ cum non poſſint præſtari natura, ne deberi quidē poſſunt: ſed nec debebitur earum æſtimatio, vt hic ſcriptū eſt: quia æſtimatio in ſtipulationem non eſt deducta; nec quidquam ex ſtipulatione poteſt deberi, niſi de quo nominatim ſtipulatio eſt concepta. *l. quia. ſup. de nego.*
geſt. l. quidquid. ſup. hic. Alia † cauſſa eſt emtionis, ſi 5
huiuſmodi res pro priuatis vendantur ignoranti: hic

enim venditio valet. *leg. 4. l. 5. l. liberi. ff. de cont. em.* non quidem de re, quæ præſtari non poteſt; ſed hactenus, vt conſequatur emtor, quod intereſſuit eius, ne deciperetur. *l. qui officii §. 1. ff. de cont. em.* Sic natura eſt emtionis, eo quod bonæ fidei eſt, vt ſi quid dolo malo venditor vel fecerit, vel celauerit in re vendita, eum dolum præſtare emtori debeat. quemadmodũ & ſi quid affirmauit. *l. ea quæ in pr. & §. vlt. ff. de cont. em. l. tenetur. §. pen. & vlt. ff. de act. em.*

L. Cum ſeruus. CIIII.

Iauolenus lib. 11. ex Caſſio.

Cum ſeruus pecuniam pro libertate pactus eſt, & ob eam rem reum dedit: quamuis ſeruus ab alio manumiſſus eſt reus tamen recte obligabitur. quia non quæritur, a quo manumittatur, ſed vt manumittatur.

S V M M A R I A.

1 *Species legis.*

2 *Ex ſtipulatione conditionali conditione impleta pecunia debetur, tantumque hoc ſpectatur, an factum ſit, quod verbis continetur.*

1 SEruus pactus eſt domino pecuniam pro libertate, id eſt, hac lege, vt manumitteretur, vel ſi manumitteretur, & liber fieret: nec adiectum eſt, a quo; vt appareat de ſola libertate ſeruo danda cautum fuiſſe, nihil de perſonis: & ſeruus ita pactus reum dedit, qui ſtipulanti domino eam pecuniam expromitteret, vt fit in ſpecie *leg. & eleganter. §. ſeruus. ſupra de dol.* Dominus, idemque ſtipulator ſeruum hunc non modo nõ manumiſit, ſed etiam alienauit ſine vlla conditione libertatis ſeruo dandæ: manumiſſus eſt tamen ſeruus a nouo domino. Hic exſiſtit prior dominus & idem ſtipulator, ac pecuniam petit ea ſtipulatione. Contra dicitur ei, inique eum petere pecuniam, & vero eum conſequi non debere pro libertate, qui libertatem non dederit: imo vero qui quod in ipſo fuit libertatẽ impediuerit ſeruum alienando. Reſpondet Iabolenus nihilominus pecuniã deberi, & iure peti poſſe; quia non quæritur, inquit, a quo manumittatur, ſed vt, vel, an manumittatur: nempe in propoſito non quæritur, vbi de libertate ſolum danda actum eſt, vt propoſuit, non de perſonis, a quibus oporteat dari. Hoc ſentit Iabolenus, quod & ipſum explicatius poſuit *in l. a Titio.*

2 ff. ex † omni ſtipulatione conditionali cõditione impleta pecuniam deberi; tantumque hoc ſpectandum eſſe, an factum ſit, quod verbis continebatur. Porro in propoſito ſtipulationem fuiſſe ſub cõditione, quæ & conditio ſeruo ab alio manumiſſo extiterit: conditio enim hæc erat, *ſi ſeruus manumitteretur*; ſi manumitteretur, inquam, ſimpliciter, non ab hoc aut ab illo: proinde a quocunq; ſit manumiſſus, conditio impleta eſt. Ex quo recte colligit, quamuis ſeruus ab alio manumiſſus ſit, reum obligari: non dixit, quamuis ab alio manumiſſus ſit, ſtipulatoris tamẽ beneficio: quia hoc ſentit etiam ſi inuito eo ſit manumiſſus, reum tamen obligari; ſcilicet quia ita fuerit conditio, *ſi ſeruus manumitteretur*; in quibus verbis quæri non debuit, inquit, a quo ſeruus manumittatur: cum autem ſtipulatoris beneficio ſeruus manumittitur, prope eſt, vt ab eo videatur manumitti. *argum. leg. ſed ſi plures. §. in arrogato. ſupra de vulg. & pup. ſubſt. leg. profectitia. in principio. ſupra de iur. dot. leg. ſi quis quos. ff. de legatis. 2.*

L. Stipulatus ſum Damam. CV.

Idem lib. 2. Epiſtolarum.

Stipulatus ſum, Damam aut Herotem ſeruum dari. cum Damam dares: ego, quo minus acciperem, in mora fui. mortuus eſt Dama: an putes, me ex ſtipulatu actionẽ habere? reſpondit: Secundum Maſſurii Sabini opinionem puto, te ex ſtipulatu agere non poſſe. nam is recte exiſtimabat, ſi per debitorem mora non eſſet, quo minus id, quod debebat, ſolueret, continuo eum debito liberari.

S V M M A R I A.

1 *Ex duabus rebus diſiunctim promiſſis ſi vna perierit, an promiſſor debito liberetur.*

CVm illud aut illud promiſſum eſt, puta, Dama aut Heros, Stychus aut Pamphilus, ſi vna ex rebus promiſſis perierit, traditum eſt aliis locis idque generaliter, non ideo liberari promiſſorem, ſed eam rem, quæ ſupereſt adhuc deberi, & peti poſſe *l. ſi in emtione. §. penult. ſupra de cont. em. leg. Stychum. inf. de ſol.* Quod & videri poteſt in vniuerſum recte definiri: cũ enim res duæ promiſſæ ſint, vna peremta tamen adhuc relinquitur altera, quæ obligationi ſuperſit. Id tamen temperatur hoc loco hac exceptione, niſi creditor in ea, quæ periit, prius accipienda morã fecerit: nã ſi fecit, cũ ea a debitore recte offerretur, ſcriptũ hic eſt, re poſtea peremta continuo promiſſorẽ debito liberari, & quidem ita, vt ex ſtipulatu cum eo agi non poſſit; quod ſignificat, eum ipſo iure liberari. Quo reſponſo ſtatuitur hæc diſtinctio, vt duabus rebus diſiunctim promiſſis, ſi ex his vna perierit, ſi quidem ante oblata non fuit, non liberetur promiſſor; ſi fuit recte oblata, liberetur. Sed videamus, ne potius in vniuerſum dici debuerit re vna ex ſuperioribus peremta debitorem liberari in totum, etiam ſi citra moram res creditoris perierit: & ſi n. in hoc genere duæ res verbis promiſſæ ſunt; vt tamen ipſa & ſententia ſtipulationis vna tantum debetur, qua ſoluta liberatio contingit, *leg. vbi. §. qui illud, ff. eodem.* quidni igitur etiam vna ex his extincta debitor liberetur? vt enim ſolutione, ſic & rei interitu debitorem pariter liberari conſtat *l. ſi ex legati. ff. eod.* Non eſt ſatis, rem vnam hic deberi, vt debitor vnius interitu liberetur: ſed prius rem, quæ periit, debitam fuiſſe oportet. *d. l. ſi ex legati. & l. quod te. ff. ſi cer. pet.* Duabus autẽ rebus diſiunctim promiſſis, prius quam promiſſor elegerit, quã daret, vtra vere debeatur, incertum eſt: vt ſi qua ex iis ante eam electionẽ perierit, non poſſit dici promiſſor interim rei debitæ liberatus, cum ea, quæ periit, nõ magis dici poſſit debita fuiſſe, quam altera. Ergo nec ea, quæ ſupereſt, dixerit aliquis: ac proinde ne ea quidem peti poterit. Imo ea, quæ ſupereſt, iã incipit certo dici fuiſſe, & eſſe debita: prius enim debebatur ſub conditione, ſi altera data non eſſet. *leg. cum ita. ſup. de opt. leg.* quæ conditio iam certo extitit: nam neque altera res data eſt, & certum eſſe cœpit eam amplius dari non poſſe. Quid ſi igitur, vt vnius rei ſolutione liberetur debitor? quia ſoluendo eligit, quam det pro ea poteſtate, quam natura obligationis ei concedit. *d. l. l. vbi §. qui illud. ff. l. plerumq; §. vlt. ff. de iur. dot.* hæc electio & voluntas debitoris ſic rem electam debitam facit, quaſi ab initio ſola veniſſet in obligationem *leg. cum incertus. ff. de leg. 1.* Eadem voluntas atque electio declaratur & tunc, cũ debitor rẽ vnam obtulit creditori, quam is ſine iuſta cauſſa accipere recuſauit, ſi modo & debitor in ea voluntate perſeuerauit: nã eius mutandæ rebus integris ius habet. *l. prox. ff.* non multum autẽ intereſt, vtrũ nolit qd aliquis, an in voluntate nõ perſeueret. *l. nam etſi. §. 1. ff. de inoff. teſt.* Quod ſi perſeuerauit, debitam faciet: proinde non mirum, ſi & ea

poſtea

poſteà peremta placet debitorem ipſo iure liberari:
hoc enim conſequens eſt regulæ iuris, in quā omnes
iuris auctores conſenſerunt, qua efficitur interitu
rei debitæ, quod citra debitoris culpam factum ſit, li-
berari debitorem. *d. l. ſi ex legati.*

L. Qui ex pluribus. CVI.

Idem lib. 6. Epiſtolarum.

Qui ex pluribus fundis, quibus idem nomen impoſitū fuerat, vnum fundum ſine vlla nota demonſtrationis ſtipuletur, incertum ſtipulatur. id eſt, eū fundū ſtipulatur, quem promiſſor, dare voluerit. tamdiu autem voluntas promiſſoris in pendenti eſt, quamdiu id, quod promiſſum eſt, ſoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Ex pluribus rebus vna indefinite in ſtipulatum deducta, quamdiu res exſtant omnes, tamdiu promiſſor tenetur.*

2 *Ex pluribus rebus vna indefinite in ſtipulatum deducta, quænam debeatur.*

3 *In quæſtionis ſuperioris definitione, quis ordine notanda.*

4 *Electio in propoſita ſpecie, quando ſit ſtipulatoris.*

5 *Debitoris quando.*

6 *Debitor in eo quod ſemel elegerit ad præſtationem, an & quamdiu voluntatem mutare poſſit.*

7 *Legati & ſtipulationis diuerſam eſſe hac in re cauſſam; & quæ diuerſitatis ratio.*

8 *Lite conteſtata, an electio, quæ ante competierat, finiatur.*

9 *Electio quæ promiſſoris antea fuit, re iudicata ei non auferetur.*

10 *Vnius tantum rei in iudicium a creditore recte deductæ diuerſa cauſſa eſt circa electionem, quam alternatæ plurium rerum petitionis.*

11 *Electio finitur ſolutione.*

1 CVm † ex pluribus fundis vnū indefinite ſtipula-
mur, & quod idem eſt, cum ex pluribus rebus ſti-
pulamur illud aut illud; quamdiu exſtant res omnes
in ſtipulatum deductæ, tamdiu & promiſſorem tene-
ri certum eſt: nam quibuſdam amiſſis interdum libe-
ratur; interdum tenetur ita, vt cum vna res ſuperſit,
non ſit difficile videre, quid in obligatione relinqua-
2 tur, q ſuperiore capite attigimus. Illud † habet dubi-
tationem, cū ex hoc genere tenetur promiſſor rebus
integris, quid hic debeatur. Non eſſet dubitatio vlla,
ſi res ſtipulatione comprehenſæ omnes deberentur:
ſic enim intelligeremus, omnes peti poſſe, & omnes
eſſe præſtandas. Nunc autem nihil hic debetur ampli-
us, quam res vna ex omnibus; vt promitti quidem in-
telligantur omnes, vt verbis expreſſæ ſunt; ſed ſingu-
læ hac conditione, ſi aliæ datæ non ſint. *l. cum ita. ſupr.*
de opt. leg. Quænam ergo illa ſit, quæ certo debeatur,
quæritur, vt ſciamus & quid hic tribuatur creditori ad
petendum, & quid poſſit aut debeat a debitore præ-
ſtari. In eo hæc notio ſumma eſt, eam rem in hoc ge-
nere deberi, quam is elegerit, cui electio earum rerū
3 data eſt, ſiue is erit ſtipulator, ſiue promiſſor. Hanc †
notionem & regulā excipiunt deinde ordine hæ quę-
ſtiones: vtrius ergo electio ſit, & quando: tum ſi quis
pro facultate ſibi data elegerit, an qui ſemel id fecit,
poſſit mutare voluntatem: poſtremo ſi poteſt muta-
re, quamdiu poſſit: de quibus breuiter comprehen-
ſum eſt hoc reſponſo, ſed ita, vt res fuſiorem explica-
tionem deſideret. Et de electione ſeu eligēdi poteſta-
4 te ita ius eſt: ſi † ſtipulator nominatim ſibi electionē
conſtituit, vel his verbis adlectis, *vtrum ego velim*, vel
his, *mihi heres vnum ex illis ſumere*: in aperta conuen-
tione eius electio eſt *l. vbi. §. qui illud. l. ſi ſic. 93. ſupra. l.*
ſi quis ſtipulatus 112. infra. eod. Qua ratione *in d. l. vbi. §.*
qui illud. dicitur hic ſtipulator certum videri ſtipula-
tus: cum ei liceat vnum aliquid, quod velit, intendere
ſibi dari oportere. Si † de electione nihil cautum eſt, 5
placet in re obſcura debitoris eſſe electionem, vt hic
traditur: apertius *in leg. plerunque. §. vlt ff. de iur. dot. §.*
huic autem. Inſt. de act. l. 2. §. Scæuola. ſupra. de eo quod.
cer. loc. l. ſi in emtione. §. pen. ſupr. de cont. em. & hæc con-
uenienter ei regulæ, qua traditur, in ſtipulationibus, ſi
quid ambigui ſit aut obſcuri, verba contra ſtipulatorē
interpretanda eſſe. *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. l.*
quicquid. ſupra. eod. Ea res facit, quod hic dicitur, vt
intelligatur qui illud aut illud ſtipulatus eſt, incertum
eſſe ſtipulatus: de quo dixi *ad dict. leg. vbi. §. qui illud.*
ſ. eod. Quod ſequitur, an hi cum ſemel quid elegerint,
poſſint mutare voluntatem, & quando; diſſimilis in
eo cauſſa eſt ſtipulatoris & promiſſoris. Quid hic in
ſtipulatore ſeruandum ſit, traditur *in l. ſi quis ſtipula-*
tus. 112. ſ. eod. de promiſſore hic agitur: & *in l. unum, qui*
certarum. 138. ſ. eo. Eſt † autem vtriuſque loci conſen-
tiens definitio in hāc ſententiam, promiſſorem in eo, 6
quod ſemel elegerit ad præſtationem, voluntatem
mutare poſſe, & poſſe tamdiu, quoad rem vnam, quā
debeat, ſoluerit: proinde & tamdiu in pendenti eſſe
eius voluntatem. In quo tria ſtatui apparet; & mutari
voluntatem poſſe; & poſſe vſque ad ſolutionem; & cū
ſolutum quid erit, deinceps non poſſe: quæ cuiuſmo-
di ſint, videamus: neque enim vſque adeo liquet de
omnibus. Ac † videatur primum ſuperior ſententia
de facultate mutandæ voluntatis refelli exemplo le- 7
gati eodem modo relicti: nam ſi illud aut illud lega-
tum ſit, quod heres, idemque debitor volet, & is vnū
ſemel conſtituerit, quem daret, placuit eum amplius
voluntatem mutare non poſſe. *leg. ſtatuliberum in fin.*
ſ. de leg. 2. l. huiuſmodi. §. Stychum. ſ. de leg. 1. Sed diuer-
ſa eſt in hac re cauſſa legati & ſtipulationis. intelligen-
dum eſt enim ſic ius eſſe in legatis, vt cum primum
voluit heres rem legatam dare, ſimul etiam poteſtate
iuris dominium eius rei in legatarium tranſeat, ſiqui-
dem & is voluerit legatum ad ſe pertinere. *l. a Titio. in*
fin. ſ. de fur. l. ſeruum filii. §. 1. ſupr. de leg. 1. quæ res facit,
vt quod ei recte quæſitum eſt, non poſſit deinde inui-
to auferri. *l. id quod. ſ. de reg. iur.* eaque ratio in lega-
tario eligente, cui electio data erat, nominatim reddi-
ta eſt *in leg. apud. ſ. de op. leg.* ad eandem mutationem
voluntatis illi detrahenda. Nulla eiuſmodi rei electæ
tranſlatio in ſtipulationem aut ceteras cauſſas incidit,
quæ obſtet debitori, quominus illi in re electa volun-
tatem mutare liceat, nam in aliis cauſſis id obſeruatur,
vt dominia rerum transferantur traditionibus, non
nudis pactis, aut nuda voluntate *l. traditionibus. Codic.*
de pact. Secundū † plus habet difficultatis: quod enim 8
dicitur, promiſſorem in eo voluntatem mutare poſſe,
quoties velit, & quoad quid ſoluerit, hanc ſignifica-
tionem habet, mutare enim poſſe non ſolum vſq; ad
litem conteſtatam, ſed & poſt litē conteſtatā: neq; id
ſolum, ſed & poſt ipſam adeo rē iudicatā, poſt quā de-
mum res ſolet præſtari. Hic vero nobis occurrit tot
locis, quibus poſt litem conteſtatam electionem quæ
ante competierat, finiri legimus. Stipulatorem qui-
dem, qui in hoc genere ſtipulationis ſibi nominatim
excepit electionem, ſolum donec iudicium dictet,
habere mutandi poteſtatem, ſcriptum eſt *in dict. leg. ſi*

quis ſtipulatus inf. eod. Sed ne putemus in eo plus tribui reis tanquam fauorabilioribus iuxta reg. iur. *l. fauorabiliores, ÿ. de reg. iur.* etiam promiſſores, qui eligere quid ante litem conteſtatam potuerunt, lite ſemel conteſtata eam facultatem amittũt: vt probatur exemplis *l. ſi inſulam l. ſi Titius. 9 ſup. eod.* vbi & multo plura einſdẽ rei exempla collegimus. Sed & hæc diſſimilibus in cauſſis recepta ſunt: & recte vnumquodq; propriis rationibus. Principio obſeruandum eſt agere nos de promiſſore, & eo promiſſore, qui duas res promiſerit diſiunctim, atque ita promiſſas diſiunctim debeat: hunc dicimus etiam poſt litem conteſtatã adhuc eligere poſſe, vtrã det, nec vnquã amittere mutandi poteſtatem, quoad rem vnam præſtiterit: optima & certiſſima ratione. Animaduerti enim debet ea hoc genere ſtipulationis ſic agi, vt litis conteſtatione non mutetur obligatio promiſſoris, quæ prius fuerit, ſed confirmetur, planeq; eadem & iudicio cõtrahatur: ſic enim agitur, vt ſtipulator intendat ſibi dari oportere non hoc tantum, aut illud tantum: ſed ſimul, diſiunctim tamen illud aut illud: ita deducitur in iudicium diſiunctim, quod & diſiunctim debebatur *§. huic autem. Inſtit. de act.* vt conſequens ſit, eandem eligendi poteſtatem etiam poſt litem conteſtatam manere: proinde & in hac electione eandẽ mutandi poteſtatem: nam hac poteſtate ſublata etiam electio tollitur. Atque hoc certo vſque ad rem iudica-
9 tam: ſequitur † deinde ſententia, hæc vero cum petitioni congruere debeat, vt præcipitur *in l. vlt. C. de fid. lib.* hoc etiam continebit, vt promiſſor in illud aut illud diſiunctim cõdemnetur, vti & petitum erat. Sic fit, vt quam electionem habuit promiſſor in hac ſpecie ante litem conteſtatam, eandem & poſt litem cõteſtatam, atque adeo & poſt rem iudicatam retineat, ipſius etiam iudicii, & rei iudicatæ poteſtate atq; obligatione. Demus in aliis etiã cauſſis eiuſmodi alternatam aliquam plurium rerum petitionem, in omnibus eandem electionem, eandem facultatem mutandi, quæ prius fuerat, perpetuo cum reo, tum ſtipula-
10 tori dederimus. Faciamus † contra rem vnam tantũ in iudicium a creditore recte deductã, vt de ea re ſola iudicati obligatio contracta eſt; ita neceſſe eſt & ſolã eo iudicio deberi a reo, & ea ſoluta debitorem liberari: ſiquidem ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. *Inſt. quib. mod. toll. obl. in prin.* quo ex re efficitur, vt ſi qua prius vel ſtipulatori vel reo electio fuerit, ea poſt litem conteſtatam noua vnius rei obligatione cõtracta amittatur. Atqui hoc primum citra controuerſiã contingit in perſona ſtipulatoris, cuius in hac ſpecie obligationis fuit electio: hic enim agendo non petit illud aut illud, ſed rem vnam certam, eã nimirum, quam elegit pro poteſtate ſibi data. *dict. l. ſi quis. 112. ÿ. eod.* Nec quiſquam dicat, hanc ei petitionẽ nocere non debere, quia traditum ſit, neminem litem conteſtando deteriorem conditionem ſuam facere, ſed plerunque meliorem *l. non ſolet. l. nemo enim. ſeq. inf. de reg. iur.* Non enim in hac cauſſa propter litis conteſtationem alterius rei, quæ petita non eſt, electio amittitur; ſed propter huius electionis neceſſariam remiſſionem: obligatione enim vnius rei certæ iudicio contracta, vt ſtipulator neceſſitatem imponit reo huius rei ſoluendæ; quæ definitio eſt obligationis: *Inſtit. de oblig.* ita eadem opera & facultatem tribuit eius ipſius rei præſtandæ ad liberationem: quoniam ſi res debita eſt, neceſſe ſit, vt dixi, eius ſolutione debitorem liberari. Idẽ accidit & in perſona promiſſoris, cuius ab initio in poteſtate fuit ex duabus rebus eligere, vtram ſolueret, ſi vna tantum res in obligatione fuit, altera duntaxat in ſolutione: hic enim ea conditio eſt obligationis, vt res ea, quæ fuit in obligatione, ſola in iudicium recte deducatur, ſi altera non ſoluta paſſus ſit reus ſecum litem conteſtari: qua deducta cũ reus illam ſine vlla alterius rei præſtãdæ facultate debere cœperit, conſequens eſt, vt eam quoque tanquã ſolam & ſimpliciter debitam neceſſe habeat ſoluere: ea vis eſt, vt dixi, obligationis: hæc neceſſitas conſtituta aperte illam facultatem alterius rei præſtandæ, quę ante fuerat, excludit. Atqui huiuſmodi eſt conditio obligationis in illis cauſſis, in quibus litis conteſtatione electionem promiſſori prius tributam finiri legimus, quarum exempla proponuntur *in d. l. ſi inſulam. & l. 9. ſupra. eo.* de quibus cum ſatis dixerim in illis locis, præcipue autem *ad d. l. 9.* inde peti poterit, quod ad earum cauſſarum rationem pertinebit. Longe alia cauſſa eſt obligationis eius, in qua duæ res, quarũ electio promiſſori tribuitur, ambæ ſunt in obligatione, non altera duntaxat: quod fit, cum illud aut illud promittitur; de qua ſpecie nunc agimus: hic enim cõtraria de cauſſa accidit, vt neceſſe ſit ſtipulatori vtramq; que petere diſiunctim, vti & debebantur: quæ petitio, vt dixi, eandem electionem ſeruat reo, quæ & ante fuerat. *d. §. huic autem. Inſt. de act.* Sed † vt qui pro- 11
miſit illud aut illud, mutare poteſt voluntatem, quam diu quod promiſſum eſt, ſoluatur, vt hic ſcriptum eſt: ſic ex eo ipſo intelligitur tertiũ illud, quod ſupra poſui, finem huius poteſtatis fore, cũ reus rem vnam aliquam ſoluerit. Cur hic potius, quam tum, cum elegit, nec re ipſa tradidit? expeditam id rationem habet, eamque duplicem, vnam, quod ſtipulatio erit inutilis, ſi promiſſori variare hoc modo licebit: ſic enim ſemper dicet, ſe aliam rem electurum, atq; ita in eius arbitrio erit, an debeat, quod ius non concedit. *l. 2. §. Scæuola. ſup. de eo quod cer. lo.* Alteram, qua eadem iam ante in legatis vſi ſumus, quod debitor rem vnã ſoluendo dominium in ſtipulatorem tranſtulit: id vero inuito auferri non poteſt. *l. id quod noſtrum. ÿ. de regul. iur.* ſed nec condici poteſt tanquam indebitum, quod ex ſtipulatione debitum fuit.

L. Vtrum. CVII.

Idem libro octauo Epiſtolarum.

Vtrum turpem talem ſtipulationem putes, an non, quæro: Pater naturalis filium, quem Titius habebat in adoptionem, heredem inſtituit, ſi patria poteſtate liberatus eſſet. pater eum adoptiuum non alias emancipare voluit, quam ſi etiam dediſſet, a quo ſtipularetur certam ſummam, ſi eum manumiſiſſet. poſt emancipationem adit heres filius petit nunc pecuniam pater ex ſtipulatione ſupra relata. reſpondit: Non puto turpem eſſe cauſſam ſtipulationis, vtpote cum alter filium emãcipaturus non fuerit. nec poteſt videri iniuſta cauſſa ſtipulationis, ſi aliquid adoptiuus pater habere voluerit, propter quod a filio poſt emancipationem magis curaretur.

SVMMARIVM.

1 *Pecunia ob quod factum turpiter accipi, aut promitti dicatur.*

2 *Pater pro emancipando filio, an recte pecuniam ſtipuletur.*

PEcunia † ob factum aliquod turpiter accipitur, 1
promittiturve, cum aut id, quod fit, per ſe turpe eſt, aut eiuſmodi, vt qui accipit, id facere etiã ſine pretio iure cogeretur, veluti, ſi quis pecuniam accipiat,

vt

vt reddat depoſitum, aut rem ſibi commodatam. *l. 2.*
2 *l. vlt. ſup. de cond. ob tur. cauſ.* Non † eſt huiuſmodi fa-
ctum emancipatio filii: nam neque turpe eſt emanci-
pare, quem in poteſtate habeas, quod conſtat; neque
quiſquam filium inuitus emancipare cogitur. *l. ſi cui*
legatum. ſup. de cond. & dem. l. non poteſt. ſup. de adopt. §.
vlt. Iuſtit. quib. mod. ius pat. po. ſol. Proinde pecunia eo
nomine a patre non accipitur turpiter; & ſi eo nomi-
ne ſibi quid dari ſtipuletur, nihil eſt impedimento
ſtipulationi; de quo hic reſpõſum eſt. Si quis hic obii-
ciat officium caritatis paternæ, quo effici videtur, ne
debeat eſſe venale beneficium patris erga filium: re-
ſpondebimus. id, quod eſt in extremo reſponſi, non
eſſe contra officium patris comparare ſibi quid a fi-
lio, quo ab eo poſt emancipationem magis cutetur:
quod futurum eſt pecunia ob emancipationẽ patri
promiſſa: huius enim exactionem metuens filius ſtu-
debit eius liberationem a patre officiis & obſequiis
promereri.

L. A Titio. CVIII.

Idem lib. 10. Epiſtolarum.

A Titio ita ſtipulatus ſum, Si qua mihi nupſerit, de-
cem dotis eius nomine dare ſpondes? *quærebatur, an*
cõſiſtat talis ſtipulatio. reſpondit: Si ſtipulatio mihi dos ita
promiſſa eſt, Quamcunq; vxorẽ duxero, dotis eius no-
mine decẽ dare ſpõdes? *nihil in cauſſa eſt, quare ea pe-*
cunia, cõditione expleta, nõ debeatur. nam cũ cõditio etiã
ex incerta perſona facto parere obligationẽ poſſit, veluti,
Si quis in Capitoliũ aſcenderit, decẽ dare ſpondes? Si
quis a me decẽ petierit, tot dare ſpondes? *cur non idẽ*
& in dote promiſſa reſpondeatur, ratio reddi non poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc,* Si qua mihi nupſerit, decem dotis eius nomine dare ſpõdes, *& ſimiles, an valeant; & num. 3.*

2 *Stipulatio omnis ſub quauis conditione, quæ exſiſtere potuerit, contracta valet, & impleta conditione pecunia debetur.*

4 *Promiſſorem in propoſitis ſtipulationibus ſuo, non alieno facto obligari.*

5 *Stipulationem propoſitam non eſſe ſine cauſſa.*

QVæritur, an valeat hæc ſtipulatio, *ſi qua mihi nu-*
1 *pſerit, decem dotis eius nomine dare ſpondes?* Dici
potuit duo obſtare: primum quod pendet ſtipulatio
ex facto alieno, & ex eo parit obligationem: neminẽ
autem alieno facto obligari conuenit. *l. 3. C. ne vxo.*
pro mar. deinde quia videtur hic promitti pecunia ſi-
ne cauſſa, vtpote ab eo, ad quem ſorte hæ nuptiæ, aut
quoduis aliud factum alienum non pertinet; ſi quis
autem ſine cauſſa quid promiſerit, hunc ſaltem ope
exceptionis non teneri placet. *l. 2. §. circa. ſupra de dol.*
exc. Probat tamen Iauolenus, ſtipulationem valere,
quia ſub conditione non impoſſibili contracta ſit: at-
que ita definit de conditionalibus ſtipulationibus,
2 omnem † ſtipulationem ſub quauis conditione, quæ
exſiſtere potuerit, contractam valere, & impleta con-
ditione pecuniam deberi: quæ & definitio aliis locis
expreſſa eſt, *l. huiuſmodi. 20. ſupra. l. ita ſtipulatus.* 115. *t.*
3 *reſp. illic, quaſi qualibet. infra eodem.* Addit † Iauole-
nus & hoc argumentum: nam cum ſtipulor decem
ſub hac conditione, *ſi quis in Capitolium aſcenderit,*
aut ſub hac, *ſi quis a me decem petierit*, ſtipulationes
valere conſtat: non eſt autem hæc diſſimilis, de qua
quæritur: nam & ea pendet ex facto incertæ perſo-
næ. Argumentum per ſe infirmum, ſi quis eas condi-
tiones, quarum argumento vtitur, per ſe conſide-
ret: nam & hæ cum pendeant ex alieno facto, ean-
dem plane dubitationem habent. Sed ſpectauit Iauo-
lenus, receptam de his ſententiam: has enim valere
vulgo receptum erat: ex qua ſententia tanquam a re-
bus certis argumentum ducit. Quominus autem ſta-
tuamus, vere dici ſtipulationem ſub iis conditioni-
bus, quæ ſupra ſcriptæ ſunt, conſiſtere, non mouebi-
mur iis, quæ initio in contrariam ſententiã diximus:
Primum † non eſt verum in propoſitis ſtipulationib. 4
obligari promiſſorem alieno facto: obligatur. n. ſuo,
nempe ideo quia promiſit, non quia nupſit mulier,
aut alius in Capitolium aſcendit: nõ obligaretur qui-
dem ſine facto alterius, quia conditio in alienum fa-
ctum collata eſt; qua non impleta nihil debetur: ſed
non ideo obligatur, quia alii fecerunt, ſed quia voluit
obligari, ſi alii feciſſent. Ne † hoc quidem verum eſt, 5
ſtipulationem, de qua hic quæritur, eſſe ſine cauſſa: nõ
vtique quod conditiones pro cauſſa ſtipulationis ha-
bendæ ſint: ſed quia ſi alia cauſſa promittendi nõ fue-
rit, erit certe donationis cauſſa: quiſquis enim ſciens
ſe non teneri, promittit, videtur donare. *l. Campanus.*
ſup. de op. lib. conſtat autem, idoneam dominiũ tranſ-
ferendi & promiſſionis cauſſam eſſe donationem.
tot. tit. ſup. pro donat.

§. Nulla promiſſio.

1. § Nulla promiſſio poteſt conſiſtere, quæ ex volunta-
te promittentis ſtatum capit.

DEfinitio eadem, quæ *l. ſtipulatio non valet. 17. ſup.*
eodem.

L. Si ita ſtipulatus. CIX.

Pomponius libro tertio ad Q. Mucium.

Si ita ſtipulatus fuero, Decem aut quindecim dabis?
Decem debentur. Item ſi ita, Poſt annum aut bienniũ
dabis? *poſt biennium debentur. Quia in ſtipulationib. id*
ſeruatur: vt, quod minus eſſet quodque longius, eſſe vi-
deretur in obligationem deductum.

QVod hoc loco, idem & ante prope totidem ver-
bis ſcriptum legimus, *in l. ſi ita ſtipulatus. 12. ſupra*
eodem.

L. Si mihi & Titio. CX.

Idem libro quarto ad Q. Mucium.

Si mihi & Titio, in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler
decem: non tota decem ſed ſola quinque mihi debentur.
pars enim aliena deducitur: vt quod extraneo inutiliter
ſtipulatus ſum, non augeat meam partem.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatus decem ſibi & Titio, ſola quinque ſtipulatus intelligitur.*

2 *Stipulatio hæc,* Mihi & Titio decem dari, *diſſimilis eſt emtioni eodem modo contracta, veluti,* Mihi & Titio fundus emtus eſt: *& quæ in re diſſimilitudo verſetur, quæque ſit differentiæ ratio.*

3 *Stipulanti ſeruitutem ſibi & vicino, totum, quod in ſtipulatum deductum eſt, debetur.*

QVi † ſtipulatur decem ſibi, & Titio, nihil am- 1
plius intelligitur ſtipulati, quam quinque: quẽ
locum expoſuimus *ad l. eum, qui ita. 56. ſupra eodem.*
Sed † hic opponitur, quod illic prætermiſſum, nunc 2
attingam: nam ſi emtio fundi eodem modo cõtracta
ſit, veluti, fundus ille mihi eſt emtus & Titio, ſcriptũ
eſt *in l. fundus ille. ſup. de con. em.* venditionem non in

partem tantum conſiſtere, vt hic ſtipulatio decem in quinque, ſed conſiſtere in totum, ac totius fundi emtionem ad emtorem pertinere. Diſſimilia hæc eſſe omnes concedunt: ſed qua in re ſit hæc diſſimilitudo, parum liquet. Ea ſine dubio non eſt in rebus in vtrãque ſpeciem obligationis deductis: promittitur hic pecunia; illic fundus emitur. Vtrum promittatur certa ſumma mihi & Titio, an promittatur fundus mihi item & Titio, ad diuiſionem iſtarum rerum nihil intereſt. Eadem ſumma pluribus perſonis attributa, enumeratione perſonarum intelligitur in ſingulas eſſe diuiſa. *l. cui fundus. ſup. de cond. & dem. l. reos. §. 1. ĵ. de duo. re.* Et fundus eodem modo: nam ſi duob. fundus legatus ſit, inter eos diuiſus videtur, vt ſinguli pro ſua parte legatum capiant. *d. l. cui fundus.* Idemque eſt, etſi duo aliqui, aut ſeruus communis duorum ſpeciem aliquam vt fundum, vel Stychum ſtipulentur: nam & hic diuiſio fit corporũ in ſingulas perſonas, ac dimidiæ partes ſingulis debentur. *l. in ſtipulationib. §. eo l. cũ Stychus. ĵ. de ſol.* Itaq; ſi quis ſtipuletur fundum ſibi & Titio, dicendum eſt, & hic nihil deberi ex ſtipulatione, niſi partem fundi: nam ſi ſibi partem ſtipulatus intelligitur, partem Titio, ſola pars ei debebitur: Titio nihil, cui ſtipulari non potuit: qua vna ratione defenditur, decem promiſſis mihi & Titio, ſola quinq; deberi, vt docuimus *ad d. l. eum, qui ita.* 56. ĩ. Reſtat igitur, vt ſi qua in re diſtinguitur hæc ſtipulatio, *mihi & Titio decem dari*, ab illa emtione fundi, *mihi & Titio fundus emtus eſt*, diſſimilitudo, quæ in rebus non eſt, ſit in genere contractus: quod & verum eſt. Differentiæ ratio quæritur: quæ mihi non in eo eſſe videtur, quod emtio ſit bonæ fidei; cum non minus in ſtipulatione ſeruandum ſit, quod actum eſt, quam in emtione, *l. ſemper in ſtipulationibus. inf. de reg. iur.* ſed quia in emtione ſuperiore hoc agitur, vt totus fundus ſit emtus idque vtiliter; in ſtipulatione pecuniæ, vt tota pecunia detur, non item. Aio in hac emtione. *fundus ille mihi eſt emtus, & Titio*, hoc agi cum ab emtore, tum a venditore, vt totus fundus emtus ſit: ab emtore conſtat, quia fundum emtum vult partim ſibi, partim Titio: a venditore, quia ille totum fundum vendendo id agit, ne quid ex eo fundo retineat. Atque hanc etiam mentem eſſe venditoris, vt emtor de toto fundo vel a ſe vel a Titio accipiendo conſtituat, hinc liquet: quod id ita fieri venditoris intereſt, partim vt conſequatur totius fundi pretium, partim ne in communionem incidat cum emtore; ad quã propter eius incommoda nemo inuitus compellitur. *l. ſi non ſortem. §. ſi centum ſup. de cond. ind.* quam ob cauſſam vt volet venditor totum fundum tradere emtori, ita & iudicio emti vt præſtetur, quod actum eſt, id eſt, quod conuenit, conſequi poterit. *l. ex emto. in pr. ſup. de act. em.* In hac autem ſtipulatione, *mihi & Titio decem dari*, etſi quis dederit ſtipulatorem id agere, vt tota ſumma detur; tamen promiſſor non eſt hoc animo, vt ſi partem pecuniæ non det Titio iuxta conuẽtionem, eam partem det ſtipulatori, vt dici poſſit vtrinque id agi, vt tota ſumma ei præſtetur. Non eſſe autem eum hoc animo hinc apparet, quod cum pro ea ſumma nihil viciſſim accipiat ex ſtipulatione, totã ſummam ſtipulatori dari nihil eius intereſt: quinimo contra eius intereſt non dari, ſatiuſque eſt partem pecuniæ apud eum manere, quam nihil. Quod ſi fingeremus promiſſoris intereſſe totum dari, vt aliud acciperet: tamen fruſtra id eſſet, neque ea re illum oporteret moueri, vt vellet totum dare: quoniam vt viciſſim quid accipiat, ex ea ſtipulatione conſequi nõ poteſt: ex ſtipulatione enim ſtipulatori datur actio, non etiam promiſſori, qui nihil ſtipulatus eſt. Sane † non 3 ex emtione tantum, ſed etiam ex ſtipulatione ei, qui ſtipulatus eſt ſibi & Titio, totum quod in ſtipulatum deductum eſt, debetur, ſi quis ſtipuletur ſeruitutem ſibi & vicino. Hoc quidem in eo reſponſum eſt, qui in fundo vendendo ſeruitutem ſibi & vicino excepit. *l. proprium ſup. cam. pra.* ſed non minus idem probandum eſt, & ſi nullum fundum vendendo idem ſtipuletur ab alio: eſt enim ſeruitus res natura eiuſmodi, quæ diuiſionem non recipiat: vt proinde ſi quis hanc ſibi ſtipuletur, non poſſit, quin ſtipuletur totam: vt & ſtipulando Titio, etiam totã intelligitur illi ſtipulari.

§. Si ſtipulatus fuero.

1. ¶ *Si ſtipulatus fuero de te*, Veſtem tuam, quæcunque muliebris eſt, dare ſpondes? *magis ad mentem ſtipulantis, quam ad mentẽ promittentis id referri debeat: vt, quod in re ſit, æſtimari debeat, non quod ſenſerit promiſſor. itaq; ſi ſolitus fuerat promiſſor muliebri quadam veſte vti, nihilominus debetur.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatus veſtem promiſſoris, quæcunque muliebris eſſet, an ex eo numero eam, quam promiſſor pro virili habuerit, recte petat.*
2 *Probatio voluntatis in propoſita ab vtro, & qua ratione fiat.*
3 *In legato veſtis muliebris ſecus atque in ſtipulatione; & quæ diuerſi iuris ratio.*
4 *De ſtipulationum interpretatione præceptum.*

QVi † veſtẽ promiſſoris, quæcunq; muliebris eſſet, ſtipulatus eſt, omnem muliebrem recte peteret; 1 etiam ſi quædam fuerit ex eo numero, qua promiſſor fuerit vti ſolitus quaſi virili, atque adeo quam pro virili habuerit: quippe vſus eius & opinio naturã rei non mutauit: & vt Seruius ſcripſit, non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi vſu nomina exaudiri debẽt. *l. Labeo. verſ. Seruius. ſup. de ſup. leg.* Quid ergo, ſi de ea non ſenſit promiſſor? ſine dubio eam non debebit: ſtipulatio enim niſi ex vtriuſque cõſenſu non valet. *l. inter. §. 1. ſup. l. continuus. §. 1. inf. eodem.* Sed † ſi dicat, ſe de ea non ſenſiſſe, probare eũ opor- 2 teret: alioqui verbis ſtipulationis refellitur: & in re dubia nemo dixiſſe exiſtimandus eſt, quod non ſenſerit. *d. l. Labeo. verſ. Tubero. de ſup. leg.* Enimuero probabit, dicet aliquis, ex eo, quod ea veſte quaſi virili perpetuo ſit vſus. Sed non eſt hoc ſatis: nihil enim prohibet eum tanquam virili vſum eſſe ea veſte, quam tamen muliebrem eſſe ſciret, & pro muliebri etiam haberet: quinimo etſi habuerit pro virili: tamen nihil vetat, quominus muliebrem appellando, voluerit oẽm comprehendi, quæ reuera eſſet muliebris, etiam ſi ipſe forte in eo nomine erraret. Videamus † tamen, 3 ne argumentum ſuperius confirmetur *in l. inter. ſup. de aur. & arg. leg.* nam ſi teſtator veſtem ſuam muliebrem legauerit, negat illic Pomponius idẽ, qui & auctor eſt huius reſponſi, eam veſtem contineri legato, qua ipſe quaſi virili vtebatur; hac ratione, quia nõ videatur de ea ſenſiſſe: at quamobrẽ nõ videtur? adiicit vnũ hoc argumentũ voluntatis, quia ipſe pro virili vtebatur. Quidni igitur dicamus & promiſſorẽ dũ muliebrem nominauit, videri de illa non ſenſiſſe, qua ante quaſi virili vti ſolitus fuerit, idq; hoc eodem argumento ſatis probari, quod ille tanquã virili vteretur? In quo paulo plus difficultatis obiicitur, quam vulgo pleri-

plerique putant: etenim ſi quæreretur, an potius voluntas teſtatoris ſpectanda eſſet in legato, quam promiſſoris in ſtipulatione, non eſſet ratio differentiæ admodum obſcura: enim legatum ex ſolius teſtatoris voluntate pendeat; ſtipulatio ex duorum conſenſu. Nunc autem hoc quæritur, an ideo quis exiſtimandus ſit ſub appellatione veſtis muliebris de aliqua muliebri non ſenſiſſe, quia ea tanquam muliebri non ſit vſus: quod argumentum voluntatis ſi admittitur in perſona teſtatoris, non ſtatim occurrit, cur non & in promiſſoris perſona debeat admitti. Atqui hoc admiſſo ſtatuendum eſt, nec ſtipulationem valere in ea veſte muliebri, de qua promiſſor non ſenſerit. Sed dicendum eſt id argumentũ in perſona teſtatoris recte admitti *in d. l. inter.* ad promiſſorem autem produci nõ debere. Quod enim in teſtatoris voluntate coniicienda conſuetudinem eius ſequimur, vt ſequendam eſſe præcipitur *in l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ſup. de leg.* 1. recte fit: propterea quod nihil eſt in ſcripto teſtatoris, quod ei coniecturæ refragetur, cum ſcriptũ ex alterius reſponſione certa non pendeat, ad quam id debeat deinde referri. At in promiſſore quominus eadẽ coniectura admittatur, refragantur ea, quæ fiũt in ſtipulatione: ſtipulator .n. certis & minime obſcuris verbis interrogat de omni veſte muliebri, & quidem ea gratia, vt in eam rem obligatio obſtringatur: in eadem verba reſpondet promiſſor, & breuiter ad interrogatum reſponſum accommodat. *§. præterea. Inſt. de inut. ſtip.* certum hoc argumentum eſt, nisi quid eum adiuuet verbi ambigui in aliam ſententiam ſignificatio, videri eum in eam ſignificationem, quæ allata eſt, & reſpondiſſe & conſentiſſe. Et vero id ita eſſe exiſtimandum eſt: alioqui ſtipulatori, qui verba ſtipulationis recte & late concepit, & ſibi cauit ex præſcripto *l. quidquid ſup. eod.* ſumma fiet iniuria, ſi promiſſori licebit poſtea aliud decidere ex iis, quæ verbis ſtipulationis manifeſte continentur: nam ſi quid excipere volebat, dicere debuit: ſi nõ fecit, ipſius culpa eſt: quã
4 alii nocere æquũ eſt. In † ſumma exemplo huius loci docemur, cum verba ſtipulationis ambigua non ſunt, ſemper in re dubia verbis ſtandum eſſe, etiam ſi expediat promiſſori quædam ex generali verbo excipi: nec vnquam locum habere illud, quod dicitur, verba cõtra ſtipulatorem interpretanda eſſe, niſi cũ ambigua oratio eſt, quæ & pro ſtipulatore & pro promiſſore poſſit accipi, vt ſit electioni locus: congruit l. *non eſt.* ff. *de tranſ. l. quidquid. ſuſ. eodem.* vbi in hanc ſententiam plura diximus.

L. Si ſtipulatus fuero. CXI.

Idem libro quinto ad Quintum Mucium.

Si ſtipulatus fuero, per te non fieri, quo minus mihi illa domo vti liceat: an etiam ſi me non prohibeas, vxorem autem meam prohiberes: vel cõtra, vxore mea ſtipulata, me prohibeas: an committatur ſtipulatio? & latius eſt hæc verba ſic accipi. Nam & ſi ſtipulatus fuero, per te non fieri, quo minus mihi via, itinere, actu quo vti liceat: & ſi non me, ſed alium nomine meo ingredientem prohibeas: ſecundum erit, committi ſtipulationem.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc*, Per te non fieri, quominus mihi domo, aut itinere vti liceat, *quibus prohibitis cõmittatur*, & nume. 4.

2 *Marito ſtipulante ſi prohibetur vxor, committitur ſtipulatio.*

3 *Itinere per quos vtamur.*

5 *Lectio huius legis.*

STipulatus † ſum, per te non fieri, quominus mihi domo, aut itinere vti liceat. Quoniam hic de me tantum aperte cautum eſt, nihil aperte de aliis: quæſitum eſt, an quibuſuis aliis prohibitis, ne vtantur, non committatur ſtipulatio, ſed tunc ſolum, cum ipſe recta prohibeor: monet, quod nihil venit in ſtipulationẽ, niſi quod verbis palam expreſſum eſt. *l. quidquid. ſup. eod.* nihil autem hic, vt videtur, cautũ eſt de aliis. Pomponius docet, etiam aliis prohibitis interdũ ſtipulationem committi. Quod aũt ex iis exemplis, quibus vtitur, colligere liceat, ſtatuit hanc ſententiam, quam oporteat in vniuerſum teneri, ſtipulationẽ & tunc committi aliis prohibitis, cum ii prohibentur, aut ſine quibus ſtipulator vti non põt, aut per quos ea re, de qua cautum eſt, vtebatur. Vtimur domo per nos ipſos: ſed non poſſumus vti ſine vxore & familia, niſi iis carere volumus, quib. honeſte non poſſumus: quẽadmodũ nec vxor põt ſine marito, niſi illi matrimonio carendum ſit. *l. 4. §. 1. ff. de vſ. & hab. l. pen ſupra de ſer. leg.* Proinde † marito ſtipulãte ſi prohibetur vxor, 2 ſtipulatio committetur: & contra ſtipulante vxore, ſi prohibetur maritus, vt hic ſcriptum eſt. Itinere † vti- 3 mur non tantum per noſmetipſos, ſed etiam per oẽs, qui noſtro nomine ingrediuntur, mercenarios, hoſpites, colonos, quiq; ad inuiſendos nos veniunt. *l. vſu. ſup. quem. ſer. am.* Proinde & his prohibitis committetur ſtipulatio, vt hic quoq; reſponſum eſt. Nec † cum 4 id dicimus, metuemus, ne videamur ſtatuere aliquid ex ſtipulatione deberi, præter quam quod ſtipulationis verbis cautum ſit: verbis enim de nobis non prohibendis cautum eſt. Prohibemur autem non tantũ recta per nos ipſos, ſed etiam obliqua via per ſupra ſcriptas perſonas; ne forte obiectionis diluendæ cauſſa ad obſcuram aliquã, nec ſatis tutam eius quod actũ eſt, coniecturam hic confugiamus, vbi non ſit neceſſe. Nam vxore prohibita, ſatis prohibeor, cum ea domo excluſa mihi ea domo vti non licet. Eo autem, qui meo nomine vtebatur, prohibito, ideo quodammodo recta videor prohiberi, quia ego per illum vtebar: is enim poſſidet & vtitur, cuius nomine alius poſſidet, aut vtitur. *l. quod meo ſup. de acq. poſ. l. 1. § is enim. & §. pen. ff. de vi. act. pr.* Ait, † *Et latius eſt ſic accipi.* Sic in 5 Pandectis. Flor. Legendũ eſt, vt in aliis exemplaribus, *& ſatius eſt*, pro, *verius eſt*, ſeu *magis eſt*: quæ formulæ loquendi auctoribus noſtris in reſpondendo ſunt vſitatæ. Nam illud *latius* pro, *æquius*, ſeu eo, quod nõ eſt ex ſtricto iure, primum inauditum eſt: deinde ſic accipi naturæ ſtipulationis repugnat: quæ cum ſit ſtricti iuris, *l. in actionibus. in ſin. & l. ſeq. ff. de in lit. iur.* dici debuit in ea ſequi nos debere, non quod latum eſt, & ex æquo & bono, ſed quod nominatim verbis comprehenſum: quod & aliis locis teſtatum eſt fieri debere. *L. quia. ff. de neg. geſt. §. vlt. Inſt. de obl. ex conſ.*

L. Si quis ſtipulatus ſit. CXII.

Idem libro quintodecimo ad Quintum Mucium.

Si quis ſtipulatus ſit Stychum aut Pamphylum, vtrũ ipſe vellet: quem elegerit, petet & is erit ſolus in obligatione. An aũt mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire, quærentibus reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, vtrumne talis ſit, Quem voluero, *An*, Quẽ volam. *nam ſi talis fuerit*, Quem voluero: *cum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poterit: ſi vero tractum habeat ſermo illius, & ſit talis*, Quem volam: *donec iudicium dictet, mutandi poteſtatem habebit.*

SVMMARIVM.

1 *In disiunctiuis quamdiu promiſſoris ſit electio.*
2 *Stipulator, qui electionem ſibi recepit, quamdiu voluntatem mutare poſſit.*
3 *Verba hæc,* Quem voluero, *&,* Quem volam, *cur diuerſum ius in ſtipulationibus efficiant.*
4 *Electione in rebus disiunctim legatis, quæ teſtatoris fuerunt ſemel facta, non eſt legatario voluntatis mutandæ poteſtas, quibuſcunque verbis teſtator vſus ſit.*
5 *Reprehenditur ſententia eorum, qui in hac electione intereſſe putant, vtrum per damnationem, an per vindicationem quid legatum ſit, quique promiſſorem, qui illud aut illud debet, heredi a quo illud aut illud relictum eſt, electione ei data, ſimilem eſſe ſtatuunt.*

1 CVm † illud aut illud debetur, & quæritur vtrū is,
cuius fuit electio, poſtquam ſemel elegit, volun-
tatem poſſit mutare poſtea; placet hoc intereſſe in-
ter promiſſorem & ſtipulatorem, quod promiſſor &
mutare voluntatem poteſt, & poteſt quoties velit,
quoad id, quod promiſſum eſt, ſoluatur; de quo dixi-
2 mus *ad l. qui ex pluribus. 106. ſup. eod.* Vtrumque † au-
tem diuerſum eſt in ſtipulatore, qui electionem ſibi
recepit, de quo hic ſcriptum eſt: nam ſi ita dixerit, *Sty-
chum aut Pamphilum, vtrum voluero*; vno ſemel ele-
cto voluntatem in totum mutare non licet: ſin ita,
Stychum aut Pamphilum, vtrum volam; placet quidē,
poſſe ſtipulatorem voluntatem mutare, ſed dumta-
xat donec iudicium dictet, id eſt, vſque ad litem con-
teſtatam. Hoc poſterius quam rationem habeat, do-
3 cui *ad d. l. qui ex pluribus.* Cur † aūt putetur intereſſe,
an promiſſor dixerit, *quem voluero*, an *quem volam*,
hæc cauſſa eſt, quod his verbis, *quem voluero*, ſtipula-
tor ſibi excipit in præteritum eū, qui electus erit, non
in futurum eum, qui quandoq; eligetur. Itaq; vno ſe-
mel electo alterius deinceps eligendi poteſtas nō e-
rit: electi enim petitio dabatur, non eligendi. His aūt
verbis, *quem volam*, excipitur in infinitū, quem pro-
miſſor volet poſtea: proinde & ſi vnum aliquem ele-
gerit promiſſor, tamen alium poſtea recte petet: quia
dicet & poſt priorem electionem ſibi relictam eſſe
poteſtatem eligendi, quem volet: quod & nunc facit,
cum alium iterum eligit. Deniq; hoc verbum, *volam*
non ad vnam ſequentis temporis voluntatem refer-
tur, ſed ad omnes, quæ ſequentur poſtea etiam in in-
finitum: idque eſt, quod Paulus ad Senatuſconſultum
Orphitianum ad probandam hanc in filio mutandæ
voluntatis poteſtatē, hæc verba extenſiua eſſe ait, ſi
nemo filiorum volet hereditatem ſuſcipere. *leg. filius. ſ.
4 ad Tertyl.* Sed † hæc diſtinctio in rebus disiunctim le-
gatis, quæ quidem teſtatoris fuerint, locum non ha-
bet: ſiue .n. tacite electio eſt legatarii, ſiue hæc nomi-
natim a teſtatore illi adſcripta eſt, quibuſcunq; verbis
teſtator fuerit vſus; ſimulatq; legatarius rem vnam ſe
velle dixerit, mutare amplius voluntatem nō poteſt. *l.
5. ſup. de leg. 1. l. apud. ſup. de op. leg.* optima ratione, quæ
redditur a Labeone *in d. l. apud.* quia, inquit, omne ius
legati prima teſtatione, qua ſumere ſe dixiſſet, con-
ſumſit: quoniam res continuo eius fit, ſimulac ſe di-
5 xerit vnam ſumere. Res † oēs legatæ cum hodie con-
ſtitutione Iuſtiniani ex omni genere legatorū pariter
fiant legatarii, *l. 1. C. com. de leg. §. 2. & ſeq. Inſtit. de leg.*
certum eſt ſuperiorem rationem, proinde & ius per-
tinere ad omnem ſpeciem legati, Quapropter valde
inepti ſunt, qui hodie in hac electione rei legatæ in-
tereſſe docent, vtrum per damnationem quid legatū
ſit, an per vindicationem: vt ſi per damnationem, tum
his verbis, *quod legatarius volet*, liceat legatario, & cū
ſemel elegerit, voluntatem mutare: ſi per vindicatio-
nem, nullo modo liceat, ſiue teſtator dixerit, *quod le-
gatarius volet*, ſiue, *quod voluerit*. Sed hoc ab illis dici
nō miror, qui hoc eodē loco ſcribere auſi ſunt, pro-
miſſorem, qui illud aut illud debet, ſimilem eſſe he-
redi, a quo illud aut illud relictum eſt electione ei da-
ta, & vbi ſemel vterque de aliquo conſtituit, ei ſe dā-
do obſtringere, & ius ſtatim ſtipulatori, vel legatario
acquiri: quo ſignificant promiſſorem cum ſemel ele-
gerit, ſtatim ad id dandum, quod elegit obligari, nec
poſtea mutare poſſe voluntatem: nam & heredē cō-
ſtat, ſi vnum elegerit, voluntatem poſtea mutare non
poſſe. *l. ſtatuliberum. in fin. ſupra. de leg. 2. l. huiuſmodi. l.
Stychum. ſup. de leg.* 1. quaſi non ſint loci in medio di-
lucide ſcripti, quibus de electione & mutandi pote-
ſtate promiſſoris contrarium ex profeſſo trāditū eſt.
l. qui ex pluribus. ſ. & l. eum, qui certarum. §. vlt. ſ. eod.

§. Si quis ita ſtipulatus.

1. § *Si quis ita ſtipulatus fuerit*, Pro centum aureis
ſatiſdabis? *& reum dederit in iſtam ſummam: Proculus
ait, ſemper in ſatiſdationis ſtipulatione venire, quod in-
tereſſet ſtipulantis: vt alias tota ſors ineſſet, veluti ſi ido-
neus promiſſor non ſit: alias minus, ſi eu aliquid idoneus
eſſet debitor: alias nihil, ſi tam locuples eſſet, vt noſtra non
interſit, ſatis ab eo accipere: niſi quod plerunque idonei
non tam patrimonio, quam fide quoque æſtimarentur.*

SVMMARIVM.

1 *In ſtipulatione hac*, Pro centum aureis ſatiſdabis? *aliud ius verba ſtipulationis faciunt, aliud ſtipulationis natura exigit.*
2 *Stipulatio ſuperior faciendi ſtipulatio eſt, eoque id, quod intereſt ſtipulantis, continet.*
3 *Obligationis prædictæ duo effectus.*
4 *In ſtipulatione propoſita quomodo accidat, vt ſtipulantis aut nihil, aut vario interſit.*
5 *In faciendi obligationibus promiſſor non præciſe cogitur ad faciendum, quamuis facere poſſit.*
6 *Verbum,* Stipulatus, *hoc loco quomodo accipiendū.*

PRomiſit † quis, ſe pro centum aureis ſatiſdaturū. 1
Cum ſatiſdare ſit fideiuſſorem dare, & eū pro rei
qualitate locupletem, vt creditori pro eo, quod petit,
ſatisfiat, *l. 1. l. 2. ſ. qui ſatis. cog. l. 1. ſup. in ius voc. vt eant.*
verba ſtipulationis faciunt, vt ſiue promiſſor non det
reum, vt hic appellatur, id eſt, fideiuſſorem; ſiue det, &
quidē in eam ſummā, de qua cautū eſt, quod hic factū
proponitur; ſed non det idoneū, vt datū eſſe non ido-
neum intelligendum eſt, vt quæſtio procedat: vtraq;
de cauſſa ſtatim cū promiſſore agi poſſit, & peti ſum-
ma centum aureorum. Pomponius hic docet, aliud
naturam ſtipulationis exigere: ſecundum hanc etſi
promiſſor ita, vt ſupra ſcriptum eſt, non ſatiſdet, tamē
neque ſemper eum eo agi poſſe; & ſi agi poteſt, non
ſemper poſſe in ſolidam eā ſummā. Id † autē ita fieri 2
declarat: quippe hæc ſtipulatio, *ſatiſdabis?* faciendi ſti-
pulatio eſt: in hoc genere ſi non fit, quod promiſſum
eſt, placet venire in ſtipulationē id, quod intereſt ſti-
pulantis. *leg. ſtipulationes non. verſ. Celſus. leg. ſi pœnam.
ſup. eodem.* Ea † obligatio duo efficit: vnum, vt ſi fide- 3
iuſſorem dari ſtipulantis non intereſt, non teneatur
promiſſor, quamuis non ſatiſdet: alterum, vt ſi in-

terſit

tereſſit ſtipulantis fideiuſſorem dari, tamen hactenus
4 agi poſſit, quatenus illius intereſt. Ac † ne quis requirat, poſſitne accidere, vt in propoſito ſtipulantis nihil interſit, aut ſi quid intereſt, vt interſit varie: docet vtrumq; contingere poſſe, & quomodo accidat, oſtendit. Nihil ſtipulantis intereſt, ſi debitor (intellige, principalis, quem & hic promiſſorem nominat) ſit locuples: quod non tantum ex patrimonio eius & facultatibus æſtimandum eſſe vult, vt ſcilicet ſit ſoluendo, ſed etiam ex fide; illic vt ſit, qui poſſit: hic, vt ſit, qui velit ſoluere: quid enim, ſi ſit homo dubiæ fidei, litium amans, & contentioſus? E conuerſo in totam ſummam debitam intereſt ſtipulantis, ſi promiſſor non is, vt dixi, qui promiſit ſatiſdari, ſed principalis, in totum non ſit idoneus. Sed & alias minoris intereſt, ſi in aliquid idoneus ſit hic debitor. Idem Celſi reſponſum eſt de hac ſpecie *in leg. ſi quis ab alio. ſup. eodem tit.* Hic ſub vna ſpecie ſtipulationis faciendi declaratur in vniuerſum, quæ ſit in hoc genere obligatio promiſſoris: & ſimul confirmatur illud, quod pluribus oſtendi *ad l. ſtipulationes non. verſ. Celſus. ſupra*, nemi-
5 nem † præciſe cogi ad faciendum, quamuis poſſit facere: vt hic, qui promiſit ſe fideiuſſorem daturum, nunquam tenetur, ſi non dedit, niſi in id, quod intereſt ſtipulantis: vſque adeo, vt ſi ſtipulantis nihil interſit,
6 nulla ſit actio. Ait, † *Si quis ita ſtipulatus fuerit*: hoc ſic accipe, ſi quis ita interrogatus fuerit, *pro centum aureos ſatiſdabis?* vt ſit hic *ſtipulatus* verbum commune ſub paſſiua ſignificatione: apparet enim ex ſequentibus verba hæc referri ad promiſſorem, non ad ſtipulatorem: cum Pomponius hunc, qui pro centum ſtipulatus proponitur, ſubiiciat, reum dediſſe in iſtam ſummam: quod eſt promittentis non ſtipulantis, de quo vſu verbi ſtipulor, plura ſcripſi *ad leg. quintam. §. ſtipulatio. ſupra.*

L. Cum ſtipulatus ſim. CXIII.

Proculus libro ſecundo Epiſtolarum.

Cum ſtipulatus ſim mihi Procule, ſi opus arbitratu meo ante Kalendas Iunias effectum non ſit, pœnam & protulit diem: putaſne, vere me poſſe dicere, arbitratu meo opus effectum non eſſe ante Kalendas Iunias, cum ipſo arbitrio meo aliam operi laxiorem dederim? Proculus reſpondit: Non ſine cauſſa diſtinguendum eſt: intereſſe, vtrum per promiſſorem mora non fuiſſet, quo minus opus ante Kalendas Iunias ita, vti ſtipulatione comprehenſum erat, perficeretur, an, cum iam opus effici non poſſet ante Kalendas Iunias, ſtipulator diem in Kalendas Auguſtas protuliſſet. nam ſi tum diem ſtipulator protulit, cum iam opus ante Kalendas Iunias effici non poterat: puto, pœnam
7 *eſſe commiſſam. nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante Kalendas Iunias fuit, quo ſtipulator non deſiderauit, id ante Kalendas Iunias effici. id eſt, quod non eſt arbitratus, vt fieret, quod fieri non poterat. aut ſi hoc falſum eſt: etiam ſi ſtipulatus pridie Kalendas Iunias mortuus eſſet, pœna commiſſa non eſſet: quoniam mortuus arbitrari non potuiſſet, & aliquod tempus poſt mortem eius operi perficiendo ſuperfuiſſet. & propemodum, etiam ſi ante Kalendas Iunias futurum eſſe cœpit, opus ante eam diem effici non poſſe, pœna commiſſa eſt. 1. § Cum venderet aliquis, promiſit emtori fideiuſſores præſtari, & rem venditam liberari. qua vt liberetur, nunc deſiderat emtor: in mora eſt is, qui ea ſtipulatione id futurum promiſit. quæro, quid iuris ſit. Proculus reſpondit: Tanti litem æſtimari oportet, quanti actoris intereſt.*

Sᴠᴍᴍᴀʀɪᴠᴍ.

1 *Species legis, & dubitandi ratio.*
2 *Iuriſconſulti in propoſita quæſtione diſtinctio, &* num. 4.
3 *Mora per promiſſorem non fuiſſe quo minus opus intra diem ſtatutum perficeretur, duobus modis dicitur: & vtra ſignificatio huic loco conueniat.*
5 *Dilatio ſequens, quæ ſtipulationis pars non fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuit, non immutat.*
6 *Summa ſententiæ Iuriſconſulti in hoc reſponſo, &* num. 14.
7 *Pœna iam commiſſa, prorogatio temporis debitori ad pœnam vitandam non prodeſt.*
8 *Senſus verborum Proculi:* Nam ſi tum diem ſtipulator protulit, &c.
9 *Pœnam antequam dies venerit, non committi etiam ſi ante certum ſit fieri non poſſe quod debuit, quomodo accipiendum.*
10 *Obiectio Proculi, eiuſque dilutio.*
11 *Pœna non ex interpellatione creditoris, aut promiſſoris mora, ſed ex conditionis euentu committitur.*
12 *Conditio hæc ſtipulationis*, Si arbitratu ſtipulatoris opus effectum non erit, *quid contineat, & quot modis ex ea ſtipulatio committatur.*
13 *Stipulatore in propoſito non arbitrante, an & quomodo quid imputari poſſit promiſſori, vt pœna committatur.*
15 *Exceptio doli an ſtipulatori pœnam petenti obſtet, ſi paratus ſit promiſſor opus facere intra diem prorogatum, aut etiam ſi fecerit.*
16 *Stipulator diem proferendo, an factum elegiſſe videatur.*

LOcaui † inſulam faciẽdam, & a redemtore operis de tempore ædificandi ita mihi caui, vt ſtipularer pœnam, ſi opus arbitratu meo ante Calendas Iunias effectum non eſſet: deinde ne queri poſſet promiſſor ſibi non eſſe ſatis temporis ad opus perficiendum, ante Calendas Iunias diem protuli; id eſt, vt Proculus aliis verbis idem exprimit poſtea, diem operi faciendo laxiorem dedi, hanc proferens in Calendas Augu- 1
ſti: opus ante Calendas Iunias effectum nõ eſt. Quæſtio, an pœnalis ſtipulatio commiſſa ſit quaſi impleta conditione, nec quidquam proſit reo ad pœnam euitandam, quod diem protulit. Et ſi ſimpliciter promiſſa eſſet pœna hoc modo, *ſi opus intra Calendas Iunias factum non eſſet*, non dubitem, quin pœna eſſet commiſſa: verum enim eſſet, opus factum non eſſe intra Calendas Iunias; quæ conditio erat pœnalis ſtipulationis: de quo paulo poſt plura. Nunc autem conditio ita concepta eſt, ſi opus arbitratu meo effectum nõ ſit intra Calendas Iunias: atque hinc ambigendi cauſſa: vnde & quæſtio conſultoris initio poſita, videaturne hic conditio ſtipulationis extitiſſe, cum nõ videatur dici poſſe, opus factum nõ eſſe arbitrio meo, cum arbitrio meo contigerit, ne opus intra tempus conſti-
tutum fieret. Proculus † ita diſtinguendum eſſe reſpondet, vt interſit vtrum cum ſtipulator diem protulit, per promiſſorem mora non fuiſſet, quo minus opus ante Calendas Iunias perficeretur; an vero iam tum conſtaret opus effici non poſſe ante Calendas Iunias. De cuius diſtinctionis ſignificatione prius quã longius progredimur, nonnihil dicendum eſt. Poſterius quidem membrum dilucide ſcriptum eſt: intelligimus enim, quid ſit opus intra Calendas Iunias ef- 2

fici non poſſe: at prius ambiguā orationem habet. ex
quo & ipſum, & item poſterius incidit in difficultatē.
3 Duobus † enim modis, & his maxime diuerſis dici
poteſt per promiſſorem mora non fuiſſe, quominus
opus intra Calendas Iunias non perficeretur. Vno,
cum iam opus intra eas Calendas perfici non pōt, ſed
quominus incoaretur opus tempeſtiue, per promiſ-
ſorem factum nō eſt, quia vel tempeſtate prohibitus
ſit, vel vi hoſtium, latronumve. Altero modo priori
contrario, cum adhuc opus effici poteſt intra Calen-
das Iunias, & ob hanc ipſam cauſſam dicitur promiſ-
ſor adhuc in mora non fuiſſe perficiendi operis, quia
etſi non ſtatim opus poſt ſtipulationem interpoſitam
incoatum eſt; non tamen ita eſt ceſſatum, quin adhuc
poſſit perfici intra eas Calendas. Vtrum horum dica-
mus, ad vtriuſque membri diſtinctionem multum in-
tereſt: proinde videndum, quid conueniat huic loco.
Et prior ſignificatio nullo modo conuenit: nam ſi in
priore quoque membro intelligimus, opus iam fieri
nō potuiſſe intra Calendas, nō diſtabit in hac re prius
a poſteriore; cum & in poſteriore proponatur ſtipu-
lator diem protuliſſe, cum iam opus effici non poſſet
ante Calendas Iunias: qua ipſa tamen in re apparet,
Proculū prius membrum ab altero diſtinxiſſe. Reſtat
igitur, vt hæc verba, *vtrum per promiſſorem mora non
fuiſſet, quominus opus intra Calendas Iunias perficere-
tur*, ſic accipiamus, vtrum nondum incoando operi
mora facta eſſet, quia nō ita eſſet in eo ceſſatum, quin
adhuc ſatis eſſet temporis ad opus intra Calendas Iu-
4 nias perficiendum. Quare † ſi planius dicendum eſt,
hæc diſtinctio eſt Proculi, referre in ſumma, vtrum
ſtipulator in propoſito diem tunc protulerit, cum ad-
huc opus perfici poſſet intra Calendas Iunias; an ve-
ro tunc, cum non poſſet. Hac diſtinctione poſita, de
poſteriore tantum parte diſerte reſpondet ſtatuens
die tunc prolato, cum iam opus effici non poſſet pœ-
nam eſſe commiſſam. De priore nihil aperte dicit,
ſignificans ſe putare id, de quo interrogatus erat, in
hac ſpecie vere dici, nimirum tunc pœnam non com-
mitti opere intra Calendas Iunias non perfecto, cū
ſtipulator diem protulit eo tempore, cum adhuc in-
tra eas Calendas opus perfici poſſet: in eaque re ſe ad-
mittere rationem conſultoris, vt dicamus non poſſe
videri opus intra Calendas Iunias factum non eſſe ar-
bitrio ſtipulatoris, cum eius arbitrio dies ad opus fa-
ciendum prolata eſt. Idque ex antitheſi poſterioris
membri facile pōt intelligi: nam ſi tunc, cū opus per-
fici non pōt, pœna cōmittitur, quæcunque dilatio poſt-
ea dabitur, eaque ſpecies diſtinguenda eſt ab ea, cum
opus adhuc poteſt perfici, vt diſtinguendam eſſe Pro-
culus propoſuit: perſpicuum eſt, hanc eius ſententiā
eſſe, ne die tunc dilato, cum opus perfici poteſt intra
Calendas, pœna intra eas, aut poſt eas committatur.
Sed cū pœna promiſſa ſit, ſi opus factum non erit in-
tra Calendas Iunias; verum ſit autem intra eas Calen-
das opus factū non eſſe: quomodo negamus exſiſten-
te ſtipulationis conditione pœnam eſſe commiſſam:
cum in pœna hoc ſolum inſpiciēdum ſit, quæ ſit quā-
titas, quæque conditio obligationis? *leg. ſtipulatio iſta.
§ alteri. in fin. ſup.* neque enim dies poſtea prolatus ef-
ficere potuit, quominus verum ſit opus poſtea intra
Calendas Iunias factum non eſſe, eoque & exſtitiſſe cō-
ditionem. Et ſi quidem conditio ſtipulationis propo-
ſitæ ſimpliciter ita eſſet, ſi opus factum non ſit intra
Calendas Iunias, iam dixi in vniuerſum admitti de-
buiſſe opere intra Calendas Iunias non facto pœnam
committi: quæcunque diei prolatio poſtea eſſet ſecu-
ta: quod & verum eſt. nā † dilatio ſequens, quæ ſtipu- 5
lationis pars non fuit, conditionem obligationis, quę
ab initio fuiſſet, immutare non potuit. *arg. l. 1. § ſi quis
ſimpliciter. illic, cum aduertitur. ſup. eodem.* Nunc autem
conditio hæc fuit, *ſi opus factum non erit arbitratu ſti-
pulatoris:* proinde ſi eius arbitrio opus factum erit, e-
tiam ex verbis ſtipulatio non committetur. Factum eſt
autem opus eius arbitratu, cum eius arbitrio factum
eſt id, quod promiſſor voluit, ſi modo intra prolatam
ſaltem diem poſſit adhuc opus perfici. Sed iam de al-
tera parte diſtinctionis, de qua ex profeſſo reſpon-
det Proculus, videamus. Eſt † autem hæc ſumma eius 6
ſententiæ: ſi ante Calendas Iunias ſtipulator diem
protulit, ſed tunc, cum iam certum eſſet opus perfici
non poſſe intra eas Calendas, de quibus ſtipulatione
comprehenſum erat, nihil prodeſſe promiſſori diei
prorogationem, quominus pœna committatur. Ro-
get igitur ſtatim quiſpiam, cur non & hic dicamus nō
exſtitiſſe conditionem ſtipulationis, cum arbitrio ſti-
pulatoris factum ſit, ne intra Calendas Iunias opus
fieret, quemadmodum & priore caſu committitur?
Huic dubitationi occurrit Proculus, cum ita reſpon-
det, *ſi tum diem ſtipulator protulit, cum iam opus ante
Calendas Iunias effici non poterat, pœnam eſſe commiſ-
ſam:* non dicit, *pœnam commiſſum iri poſtea:* ſed *iam
ante eſſe commiſſam.* Si † iam tum pœna commiſſa 7
erat, vel hinc ſua ſponte intelligitur, nihil proficere
ſequentem prolationem diei ad pœnam euitandam:
ſemel enim conſtituta obligatio pacto tolli non po-
teſt. *l. obligationum fere. ver. placet. ſupra prox. titu.* At-
que hinc etiam ſumi poteſt, quod ad vtriuſque partis
diſtinctionem commodiſſime reſpondeatur. Cur e-
nim, quærat aliquis, cum opus ad huc effici poteſt in-
tra Calēdas Iunias, & nihilominus ſtipulator longio-
rem dilationem dat, opere intra Calendas Iunias non
perfecto, tamen pœna non committitur? quia enim
ſtipulator diem proferebat, pœna non erat commiſ-
ſa. Porro noua dilatione data effici poteſt, vt quæ cō-
miſſa non eſt, in poſterum non committatur; non ex-
ſiſtente videlicet propter nouam dilationem ſtipula-
tionis conditione, propter ea verba, *ſi arbitratu ſtipu-
latoris opus factum non erit intra Calendas.* At hic cum
iam amplius opus effici non poteſt intra eas Calen-
das, poſteaquam placet ſimul & pœnam ſtatim eſſe
commiſſam: nō mirum, ſi prolato poſtea die, nihilo-
minus eandem pœnam vt ante, ſic & nunc commiſ-
ſam deberi dicimus: prolatio enim diei, omniſque ad-
eo conuentio ſtipulationem ſecuta futuræ obligatio-
ni obſtare poteſt, dum facit, ne exſiſtat conditio: na-
tam autem iam ante obligationem perimere nō po-
teſt. Quod ſi admiſerimus, cum primum certum eſſe
cœpit opus effici non poſſe, iam tum pœnam non eſ-
ſe commiſſam, ſed committi ſolum poſt Calendas Iu-
nias, vt quidam putant: fatendum erit etiam hoc caſu
noua dilatione data pœnam non committi poſt Ca-
lendas Iunias, quamuis ante eas Calendas opus factū
non fuerit: ſemper enim verum erit arbitrio ſtipula-
toris factum eſſe ante Calendas, quod factū eſt, ſi ille
arbitratus eſt, vt intra laxiorem diem opus facere li-
ceret. Itaque etiam ſi nihil eſſet in verbis Proculi hoc
loco, vnde intelligeremus, pœnam ſtatim eſſe com-
miſſam, cum opus intra Calendas Iunias perfici non
potuit: tamē ad recte diſtinguendas ſpecies diſtincti-
onis propoſitæ neceſſario intelligi oporteret, & aliū-
de huc transferri. Nunc † autē id aperte exprimitur 8
verbis

verbis Proeuli: quid enim aliud ſignificatur bis ver-
bis; *nam ſi tum diem ſtipulator protulit, cum iam opus*
ante Calendas Iunias effici non poterat; puto pœnam eſſe
commiſſam? hic non protulit diem ſtipulator poſt Ca-
lendas Iunias: nam tunc nullus fuit dies, qui profer-
retur, cũ dies conſtitutus iam præteriiſſet: & certe ſi
hic proponeretur poſt Calendas Iunias noua d latio
data eſſe, ſublata eſſet vtroque caſu dubitatio, & illa
d ſtinctio, qua hic vtitur Proculus; cum vtroque caſu
daretur dilatio, tum cum conſtaret, pœnam iam an-
te eſſe cõmiſſam. Protulit ergo ſine dubio ſtipulator
diẽ ante Calendas Iunias; ſed tũc, cũ certũ eſſet, opus
ante eã diem effici non poſſe: & tamẽ, vt ante monui,
ait Proculus, non commiſſum iri pœnam poſtea, ſed
in præteritum eſſe commiſſam. Aperte hoc idem ex-
preſſit in extremo bis verbis: *& propemodum etiam*
ſi ante Calendas Iunias futurum eſſe cœpit opus ante eam
diem effici nõ poſſe, pœna commiſſa eſt. Adiecit *propemo-*
dum; non quo ſignificet, nondum eſſe commiſſam:
alioqui aperte dicere debuit, commiſſam non eſſe,
ne incertiorem relinqueret conſuliorẽ, quam acce-
pit: ſed ea forma, qua veteres in reſpondendo vitãtes
aſſeuerandi arrogantiam vti ſoliti ſunt, vt dicant *prope*
eſt, magis eſt, vt pœna ſit commiſſa: aut certe innuẽs,
pœnam eſſe commiſſam iure, vt debeatur, non tamẽ
perfecte, vt mox dicam: ſed prius magis placet. Qua-
re non recte quidam negant hoc dici a Proculo: nec
vero temere eſt, cur laboremus in ea ſentẽtia demõ-
ſtranda, aut eam tantopere retinendam putemus: cũ,
vt oſtendimus, huius reſponſi ratio poſita ſit tota in
eius ſententiæ confirmatione. Non nego etiam tunc,
cũ multo ante Calendas Iunias certũ eſſe cœpit opus
intra eam diem effici non poſſe, tamẽ non poſſe pœ-
nam peti ante Calendas Iunias, *vt eſt in leg. in illa. 8.*
ſupra eodem: ſed nihilominus ſtatim & ante diem ſti-
pulatio eſt commiſſa, vt ibidem diſerte ſcriptum eſt.
9 Nam † quod quibuſdam locis traditur in hoc gene-
re pœnam ante quam dies venerit, non committi,
etiam ſi ante certum ſit, fieri non poſſe, quod de-
bait: & quod idem valet, pœnæ promiſſæ diem ce-
dere poſt Calendas faciendo operi præſtitutas, *vt leg.*
inſulam. 124. infra. leg. ſtipulationes non. §. vltim. ſupra.
eodem. vtrumque ſic interpretandum eſt, vt intelli-
gamus, non cõmitti pœnam, ſeu eius diem nõ cedere
ante Calendas cũ effectu: propterea quod ante cõue-
niri reus promittendi non poteſt, vt expreſſum eſt *in*
dicta leg. ſtipulationes non. §. vlt. ſupr. Neque hæc in hac
re noua videri debet interpretatio: nam & *in l. eum,*
qui Calendis. §. vltimo ſup. abſolute ſcriptum eſt, diem
obligationi adiectum efficere, ne præſenti die pecu-
nia debeatur; & in ſumma ante diem pecuniam non
deberi: quod omnes ſic accipiendum eſſe cõfitentur,
vt ſit ſenſus ante diem non deberi cum effectu, quia
ante peti non poteſt: ſed nihilominus & ante conſtar
deberi ſaltem natura, neq; id ſine aliquo effectu. *leg.*
centeſimis. ſupra. eodem. §. omnis. Inſtit. eodem. Cogno-
10 ſcendum † eſt autem, quid ſit illud, quod ſibi obiicit
Proculus aduerſus ſuperiorem ſententiam, in quo ille
diluendo laborat in illis verbis, nec ad rem pertinere,
& deinceps: neque enim qualis ſit obiectio, aut quid
reſpondeat ſatis intelligitur. Obiectio eſt huiuſmodi:
cum ante Calendas Iunias profertur dies faciendi o-
peris in Calendas Auguſti, cõſtat exinde eſſe aliquod
tempus, quo non deſiderauit ſtipulator a promiſſore,
vt intra Calendas Iunias opus perficeret: quid dici-
mus, quo non deſiderauit ſtipulator vt opus fieret?
imo vero quo nec potuit deſiderare propter a ſe pro-
latum diem: proinde eſſe id tempus, inquit Proculus,
quo non eſt arbitratus ſtipulator, vt fieret, quod iam
fieri non poterat: adde etiam, quo nec potuit arbitra-
ri eadem de cauſſa: nec quidquam addit præterea Pro-
culus. Sed quid inde efficitur aduerſus ſuperiorẽ ſen-
tentiam? quæret aliquis: non enim videtur hinc quid-
quam effici poſſe contra ne probabiliter quidem. Et
plane nihil efficeretur, niſi aduerſarii, qui id obiicie-
bant, hoc ſumerent videri ſtipulatorem ex ſuperiore
ſtipulatione arbitrari ſemper debere & deſiderare, vt
opus fiat ad hoc, vt pœna committatur: quaſi illis ver-
bis, *ſi arbitratu ſtipulatoris opus factum non eſſet*, hoc ſi-
gnificaretur, ſi arbitratu ſtipulatoris præcedente fa-
ctum non eſſet, atque ita ſi ille prius arbitratus non
eſſet. Quo admiſſo recte ſic colligitur; ſi in propo-
ſito id ſtipulator nõ fecit, ac ne potuit quidẽ propter
conuentionẽ, hac de cauſſa ſtipulatio pœnæ non eſt
cõmiſſa. Reſpondet Proculus, nihil ad rem pertinere,
quod ſtipulator aliquo tẽpore ante Calendas Iunias
nec deſiderauit, nec arbitratus eſt, vt opus fieret. Quo
ſignificat non id falſum eſſe, ſed ex eo non effici pœ-
nam in propoſito commiſſam non eſſe: non quod il-
lis omnibus conceſſis, quæ ſupra poſuimus, non recte
id colligatur, vt oſtendi; ſed quia non eſt ſatis, ſtipula-
torem aliquo tempore non eſſe arbitratum, vt opus
fieret, niſi etiam ex ſtipulatione id deſiderare & arbi-
trari debeat: quod Proculus vult intelligi falſum eſſe, &
ad id probandũ ratio ſequẽs ab illo ſubiecta pertinet.
Alioqui eueniet, inquit, vt ſi ſtipulator etiam qui diẽ
non protulit, moriatur pridie Calendas Iunias, pœna
non committatur; quia ſaltem eo die fuerit aliquod
tempus, quo ſtipulator non arbitraretur opus fieri:
quod eſt abſurdum; cũ certiſſimum ſit eo momento
temporis opus perfici non poſſe. Sed quoniam & hoc
aliquis negare poteſt eſſe abſurdum: vera ratio, cur
non cogatur ſtipulator ex propoſita ſtipulatione de-
ſiderare a promiſſore, vt opus faciat ad pœnam com-
mittendam, hæc tenenda eſt, quod † pœna nõ ex in- 11
terpellatione creditoris, aut promiſſoris mora com-
mittitur, ſed ex conditionis euentu. Extitit autem
conditio in hac ſpecie, *ſi opus intra Calendas Iunias fa-*
ctum non eſſet, quãuis nullo vnquam tempore arbitra-
tus fuerit, ſeu deſiderauerit ſtipulator, vt opus fieret:
proinde & non deſiderante aut arbitrante eo pœna
committeretur. Idque euidenter oſtendit hæc condi-
tio ſtipulationis, *ſi arbitratu ſtipulatoris opus effectum*
non erit: hæc † enim conditio duplex eſt, continet- 12
que hæc duo, *ſi opus factum non erit*, &c. *ſi factum non*
erit arbitratu ſtipulatoris. Quibus verbis duo deſide-
rat ſtipulator: vnum, vt opus fiat primum a promiſſo-
re: alterum, vt ita fiat, vt opus deinde probetur ſtipu-
latori. Proinde nõ ſolum ex ea parte committetur ſti-
pulatio, quod arbitratu ſtipulatoris opus factum non
fuerit, quod contingit, vbi ille opus factum non pro-
bauit: ſed etiam ex hac parte, & quidem maxime, ſi o-
pus omnino factum non erit, quod ſtipulator arbitrio
ſuo poſſet probare. At enim †, inquies, nõ potuit o- 13
pus fieri ſtipulatore non arbitrante: quod ſi hic reci-
pitur, nihil eſt, quod imputetur promiſſori, ſi illo nõ
arbitrante non fecit, quod non potuit: & vero hoc
caſu pœna committi non poteſt. *leg. multa. ſup. de cond.*
& demonſt. Quod totum quidam confitentes, ideo in
hac ſpecie fingi volunt, ſtipulatorem eſſe arbitratum:
quod hic factum eſſe diſertis verbis Proculus negat,
cum ait, *aliquod eſſe tempus, quo reus non ſit arbitratus.*

Sed nihil minus verum eſt, quam hic non promiſſe opus fieri ſtipulatore non arbitrante, vt modo oſtendi: non quod non eueniat interdum, vt ſi is, in cuius arbitrium conditio collata eſt, nō arbitretur, euaneſcat pœna, ſi debitor non fecit, quod ex alieno arbitrio nō potuit: ſed quia id tunc contingit, cum opus debitori nominatim iniungitur ad eam formam, quam alius arbitrabitur, vt fit *in dict. leg. mulia.* hic enim cum forma & extructio operis pendeat ex alieno arbitrio, & eo quidem extranei: hoc non præcedente, vt non eſt per rerum naturam, quod promiſſor poſſit facere; ita illo non faciente pœna rei impoſſibilis non committitur. *leg. ſi homo ſupra eodem. l. in teſtamento. 27. ſupra de cond. & dem.* At hoc non ita fit in ſpecie propoſita: vt enim recte Bartolus ſenſit, deſignatum hic erat opus certi generis, & certæ formæ iā ab initio, veluti inſula certæ ſpeciei: vt cum de ſpecie ipſa facienda conueniſſet, ideo nec in ea deſignanda alio arbitrio ſtipulatoris eſſet opus. Ille quidem cogitur ita fingere, vt iſta conciliet: nihil enim audet de eo affirmare. Sed nihil eſt, quod admodum laboremus in eo probādo: huius rei certiſſimum argumentum eſt, quod hac ſtipulatione ipſa certus dies præſtitutus eſt operi faciendo, puta Calendæ Iuniæ: hoc amplius, quod is dies deinde prolatus eſt promiſſori: horum vtrumque fieri nō ſolet, ac ne fieri quidem poteſt, niſi ſtultiſſime, niſi certum opus ſit ab initio conſtitutum: ex operis enim qualitate æſtimatur tanto tēpore opus eſſe ad rē efficiendam, quantum vel ab initio datū, vel poſtea prorogatum eſt: neque enim omnia opera eandem dilationem deſiderant. At cui bono tandem nullo certo opere deſignato, diē certū promiſſori ad faciendū dare, aut prorogare? poteſt enim opus poſtea inſtitui eiuſmodi, quod multo longius tempus deſideret: hic breuius dare inutile eſt. *leg. inſulam. §. 1. ſupra. locat.* poteſt contra opus eſſe eiuſmodi, vt potuerit intra breuius tempus perfici: hic vero longius dari, ſuperuacuū. Erat ergo, vt dixi, opus certæ ſpeciei & formæ hic deſignatum; vt proinde ad id deſignandum non exſpectaretur aliud arbitrium ſtipulatoris. Sed cum de ſpecie certa conueniſſet, non ſatis habuit ſtipulator, id opus fieri; ſed voluit etiam fieri non vitioſum, & ob id cauit, vt bonitas eius ſibi a promiſſore approbaretur, vt fit in ſpecie *leg. ea lege. §. 1. ſupra. locat.* id eſt, vt opus, arbitratu ſuo, id eſt, boni viri fieret, ac niſi ita factum eſſet, pœnam ſtipulatus eſt. In quo manifeſte id actum eſt, non vt arbitrium ſtipulatoris præcederet exſtructionem operis, ſed vt ſequeretur ad boni-
14 tatem operis facti æſtimandam. Summa † hæc iam ſit; cum ſtipulator diem tunc protulit, cum iam opus ante Calendas Iunias effici non poſſet, pœnam exinde eſſe commiſſam: nec ad rem pertinere, quod ſtipulator ex illo nec deſiderauit, nec arbitratus eſt ante Calendas, vt opus fieret: quia ad pœnam committendam nihil horum facere ex ſtipulatione neceſſe habuerit. Niſi quis dicat, cum ſtipulator diem protulit, remiſiſſe eum promiſſori faciendi operis inſtantiam, eoq; nec fuiſſe deinceps promiſſorem in mora, ſi poſtea opus non fecit intra Calendas Iunias. *leg. mora. ſupra de vſur.* Sed parum refert, quid ſecutum ſit poſt diei prolationem, ſi iam ante ob præcedentem moram pœna commiſſa erat, vt commiſſam eſſe dicimus: moræ purgatio obligationem ſtipulatori iam quæſitā auferre non potuit, *vt docuimus ad leg. ſi ſeruum. §. ſequitur. ſupra.* Ergo hoc manebit, pœnam hic ipſo iure commiſſam eſſe, quam nulla diei prorogatio abſtulerit. Sed † ſi paratus ſit promiſſor opus facere in- 15
tra Calendas Auguſti, qui dies illi prorogatus eſt, aut etiam ſi intra id tempus fecerit, an non exceptio doli ſtipulatori pœnam petenti obſtare debeat, quæſitum eſt. Ego quin obſtet, non dubito: quod & vulgo receptum eſt, etſi non omnes pariter rem expediunt. Sed apparet in prorogatione diei placitum ineſſe, proinde & conuentionem, qua placet ſtipulatori, vt liceat promiſſori intra prolatum diem opus facere, ſimul & faciendo, id eſt, id ſoluendo liberari: ex quo exceptionem pacti eſſe aduerſus eum, qui contra petat, certum eſt: proinde & doli. *§. præterea. Inſtit. de exc. leg. 2. §. item. ſupra. de dol. exc.* Nam quod dicitur, ſtipulatorem alterutro contentum eſſe debere, aut opere, aut pœna, *leg. reſcriptum. §. ſi pacto. ſupra. de pactis.* nihil ad rem pertinet: non enim agimus de eo, qui vtrumque conſequi velit, ſed de eo, qui eligat pœnā: hanc ſi conſequitur, quin hac contentus eſſe debeat, nemo negat, niſi aliud conuenerit. Sed hoc quæritur, an ne hanc quidem conſequi poſſit inuito promiſſore: ac dicimus, eum conſequi non poſſe obſtante doli exceptione. In quo potius refellimur ſuperiore loco, in quo electio ſtipulatori tribuitur. Sed prius factū ele-
git, inquies, cum diem protulit, & ideo poſtea variare 16
non poteſt, vt nunc pœnam petat. Et † quomodo dici poteſt ſtipulator diem proferendo operis effectionē elegiſſe, cum prius nec factum deberetur, nec eſſet in ſolutione, ſed ſola pœna, quæ commiſſa erat? Hic vero ſtipulator nō magis factum eligere dicendus eſt, quā recte dicatur aliud eligere, quā pœnam, ſi paciſcatur, vt aliud promiſſori ſoluere liceat. Itaq; non magis ad rem facit, quod adducitur ad confirmationē huius ſententiæ de lege commiſſoria, videri nimirum venditorem renunciare huic legi, ſi hac commiſſa pretiū eligat *leg. penult. ſupra de leg. commiſ.* ſic enim declaratur rebus integris eſſe in eius poteſtate, vtrum petat pretium ex vendito, an vero legem commiſſoriā exerceat. Id quod potius videri poſſit ad ſtipulatorē pro ipſo transferri debere, vt quoniā ei opus præſtari debet, aut pœna, poſſit is eligere vtrū velit: nam tunc, cum diem protulit factum elegiſſe nō recte dici pōt, cum vna pœna, quæ commiſſa erat, ei deberetur, & electio non cadat, niſi in res plures ante diſiunctim debitas. Sed hoc ita eſt, vt dixi: pœna ſemel commiſſa ſi dies deinde profertur a ſtipulatore, non electio facti debitorem liberat per exceptionem, ſed ſtipulatoris conuentio, non ſecus, quam ſi conueniſſet, vt quiduis aliud pro pœna liceret ſoluere.

§. Cum venderet.

1 ¶ *Cum venderet aliquis, promiſit emtori fideiuſſores præſtare, & rem venditam liberare. quæ vt liberetur, nūc deſiderat emtor. in mora eſt is, qui ea ſtipulatione id futurum promiſit. quæro, quid iuris ſit. Proculus reſpondit: Tanti litem æſtimari oportet, quanti actoris intereſt.*

IDem Proculi reſponſum cum eo, quod ex eodem refertur *in l. prox. §. vlt. ſ.*

L. Si fundum. CXIIII.

Vlpianus lib. 17. ad Sabinum.

Si fundum certo die præſtari ſtipuler: & per promiſſorem ſteterit, quo minus ea die præſtetur: conſecuturum me, quanti mea interſit, moram factam non eſſe.

VIde de hac ſpecie, quæ diximus *ad l. ſi filius fam. 78. §. vlt. ſ.*

L. Sti-

L. Itaſtipulatus. CXV.

Papinianus lib. 1. Quæſtionum.

Ita ſtipulatus ſum, Te ſiſti in certo loco: ſi non ſteteris, quinquaginta aureos dari ſpondes? *ſi dies in ſtipulatione per errorem omiſſus fuerit, cum id ageretur, vt certo die ſiſteres: imperfecta erit ſtipulatio: ne ſecus ac ſi, quod pondere, numero, menſura cõtinetur, ſine adiectione ponderis, numeri, menſuræ ſtipulatus eſſem: vel inſulam ædificari, nõ demonſtrato loco: vel fundum dari, non adiecto nomine. quod ſi ab initio id agebatur, vt quocunque die ſiſteres, &, ſi non ſtetiſſes, pecuniam dares: quaſi qualibet ſtipulatio ſub conditione concepta, vires habebit nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reũ promittendi ſiſti non poſſe.* 1 § *Sed & ſi ita ſtipulatus fuero,* Si in Capitolium non aſcenderis, *vel* Alexandriã non ieris, centum dari ſpondes? *non ſtatim cõmittetur ſtipulatio, quãuis Capitolium aſcendere, vel Alexandriã peruenire potueris: ſed cum certũ eſſe cœperit, te Capitoliũ aſcendere, vel Alexandriam ire non poſſe.* 2 § *Item ſi quis ita ſtipuletur,* Si Pamphilum nõ dederis, centũ dari ſpõdes? *Pegaſus reſpondit, non ante committi ſtipulationem, quam deſiſſet poſſe Pamphilus dari. Sabinus antẽ exiſtimabat, ex ſententia contrahentium, poſt quam homo potuit dari, confeſtim agendum: & tamdiu ex ſtipulatione nõ poſſe agi, quamdiu per promiſſorem non ſtetit, quominus hominem daret. idq; defendebat exẽplo penus legata. Mucius etenim, heredem ſi dare potuiſſet penum, nec dediſſet confeſtim in pecuniam legatam teneri ſcripſit. idque vtilitatis cauſſa receptum eſt ob defuncti voluntatem & ipſius rei natura. Itaque põt Sabini ſententia recipi, ſi ſtipulatio nõ a conditione cœpit, veluti,* Si Pamphilũ non dederis, tantũ dare ſpondes? *ſed ita concepta ſit ſtipulatio,* Pamphilum dari ſpondes? Si nõ dederis, tantũ dari ſpõdes? *quod ſine dubio verum erit, cum id actum probatur, vt, ſi homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur. Sed & ſi ita cautum ſit, vt ſola pecunia non ſoluto homine debeatur: idem defendendum erit: quoniam fuiſſe voluntas probatur, vt homo ſoluatur, aut pecunia petatur.*

Summaria.

1 *Stipulatio hæc,* Te ſiſtes Lugduni, cum id actum eſt, vt certo die ſiſteres, & tamen per errorem dies in ſtipulatione omiſſus eſt, *an valeat, & numero.* 5.

2 *In ſtipulatione omiſſum quatenus habeatur pro expreſſo; &* nu. 4.

3 *Certum duobus modis intelligitur.*

6 *Stipulatio damni infecti etiam die in ea per errorem omiſſo valet.*

7 L. de die. in pr. ſ. qui ſat. cog. *declaratur.*

8 *Regula generalis de die in ſtipulationibus tam conuentionalibus, quam prætoriis omiſſo.*

9 *In teſtamentis ſi teſtator diem aut conditionem inſtitutioni vel legato ſe adiecturum declararit, etſi poſtea non adiiciat, inſtitutio tamen & legatũ valet; & cur non idem in ſtipulationibus ſit receptum.*

10 *Stipulationum comparatio a Papiniano hoc loco inſtituta, quomodo ſit accipienda.*

11 *Stipulatio vini, frumenti, & ſimilis rei, quæ pondere, numero, menſurave conſtat, ſine certa menſuræ, ponderis, aut numeri adiectione eſt inutilis: extra quam ſi patet de certa quantitate actum eſſe, aut ſententia & vi verborum eadem intelligitur;* numero. 14.

12 *Stipulatio,* Inſulam ædificari, *non adiecto loco, cur inutilis.*

13 *Stipulatio fundi non adiecto nomine an inutilis; &* num. 19.

15 *Stipulatio dotis, quam pater filiæ nomine promittit non demonſtrata quantitate, cur valeat.*

16 *Legatum pecuniæ ad vitã certã tutelam vel refectionem relicta, certa quantitate non adiecta valet.*

17 *Annua pecunia, etſi non expreſſa ſumma, legatum valet.*

18 *Vxori vino, oleo frumento, aceto, melle, ſalſamentis nulla adiecta quantitate relictis, vinum, oleum, &c. quæ in bonis ſuis teſtator habuit, legata videntur.*

20 *Cauſſæ inter alias multas duæ, ob quas imperfecta & inutilis eſt ſtipulatio.*

21 *In ſtipulationibus his,* Te ſiſtes Lugduni? Si non ſtiteris, decem dabis? *an pariter cum priore poſterior pœnalis non valeat non adiecto die, quo ſiſteres, cum de certo adiiciendo conuenit: & quæ ratio.*

22 *Stipulatio pœnalis ſtipulationi inſulæ ædificandæ non demonſtrato loco, item ſtipulationi fundi non adiecto nomine ſubiecta an valeat.*

23 *In ſpecie propoſita ſi id actum ſit, vt quocunque die promiſſor ſiſteret, vtraque ſtipulatio valet.*

24 *Stipulatio pœnalis hæc,* Si Lugduni non ſtiteris, decem dabis? *quando committatur.*

25 *Stipulatio omnis ſub conditione in non faciendo concepta, quando committatur, diſtinctio generalis.*

26 *Diſtinctionis ſuperioris ratio.*

27 *Excipiuntur a priori parte præmiſſæ diſtinctionis caſus tres.*

28 *A poſteriori diſtinctionis parte caſus exceptus.*

29 L. nuda. C. de contr. ſtip. *explicatur.*

30 *Ex ſtipulatione eiuſmodi:* Pamphilum dari ſpondes? Si Pamphilum non dederis, tantum dari ſpondes? *an ob Pamphilum non datum pœna ſtatim aduerſus promiſſorem iure committatur.*

31 *Pœnali ſtipulatione an principalis obligatio nouetur, &* num. 33.

32 *Penu hoc modo legata:* Heres meus penum dato, ſi penum non dederit, centum dato, *cur nõ penus, ſed ſola centum debeantur.*

34 *Stipulatione poſteriore hodie ex conſtitutione Iuſtiniani nullis in cauſſis nouatio prioris obligationis facta intelligitur, niſi nominatim dictum ſit, poſteriorem ſtipulationem nouandi animo interponi.*

35 *Pœnali ſtipulatione commiſſa vtrumque debetur, ac peti poteſt, pœna ſcilicet, & quod principali obligatione continetur.*

36 *Pœnali ſtipulatione commiſſa, an vtrumque ſimul exigi poſſit, an vero alterutro ſtipulator contentus eſſe debeat.*

37 *Electio in pœnali ſtipulatione ſtipulatoris eſt, vtrum petat, non promiſſoris, vtrum deſinquendo, vtrum ſoluat.*

PRoponitur hoc ſtipulationis genus, *Te ſiſtes Lugduni? ſi non ſtiteris, decem dabis?* in quo vt duæ ſunt ſtipulationes, ita de vtraq; diſſerit Papinianus. De priore tractat, an valeat; quia nõ ſit adiectũ, quo die ſiſteres. De poſteriore plures ſunt quæſtiones: quas tũc p-

ponam & exſequar commodius, cũ de priore dixero.
1 De † ea ita Papinianus ſtatuit, ſi dies in ſtipulatione
per errorem omiſſus fuerit, cum id ageretur, vt certo
die ſiſteres, imperfectam eſſe ſtipulationem: id eſt,
nullam ſeu inutilem. *l. in venditionibus ſup. de cont. em.*
leg. ſi aliquis. ſupra. de mor. can. den. ſic enim accidit in
rebus omnibus, quæ certa forma conſtant, vt in his
non prius res non dico valere, ſed ne eſſe quidem in-
cipiat, quam acceperit propriam formam: hæc autẽ
ex conſummatione contingit. *leg. ſi is qui. §. vlt. ſupra.*
ad leg. Falcid. Cui ſententiæ varii loci opponuntur:
quibus oſtenditur in ſumma, ſi actum ſit, vt aliquid
adiiciatur vel ſtipulationi vel legato, & id per errorem
omiſſum ſit, aut haberi debere pro adiecto; aut ſi pro
omiſſo habetur, ſaltem id, quod principaliter geſtum
2 eſt, valere. Habetur † pro expreſſo, ſi de re certa actũ
ſit; vt ſi triticum dari ſtipulatus ſit aliquis, & de tritico
certi generis & certæ quantitatis contrahentes ſen-
ſerint, de quibus tamen non ſit cautum verbis ſtipu-
lationis. *leg. triticum. ſupra. eodem.* quidni igitur & ha-
beatur pro expreſſo dies, quo actum ſit, vt ſiſteres? nã
vt certo die ſiſteres, actum eſt, vt hic proponitur. Et
vero de die idem probandum eſt, quod de ceteris re-
bus. Sed cũ de re certa, de die certo agi dicimus. Cer-
3 tum † duobus modis intelligi poteſt; vel vt dicatur
certum, quod iam nunc certum eſt, quia deſignatur
conuẽtione in præſentia; vel vt dicatur certum, quod
in futurum tale eſſe volunt contrahentes, cũ aliquid
ſequetur poſtea; quia tum deſignabitur, & fiet certũ,
& in ſumma, quod deſtinatione contrahentium cer-
tum eſt: vt, cum hoc loco dicitur actum eſſe, vt certo
die ſiſteres, non hoc intelligitur actum eſſe, de die
certo, qui nunc deſignatus ſit, quo die poſtea ſiſteres;
ſed actum eſſe, vt ſiſteres certo die, ſed qui deſignare-
4 tur poſtea in ſtipulatione. Si † de re certa ita actum ſit,
vt intelligatur ea, quæ iam tum, cum de ea agebatur,
certo deſignata eſt; hæc illa eſt, quæ *in dicta. leg. triti-*
cum ſupra. habetur pro expreſſa: nec dubium eſt, quin
& in die hoc eueniat, vt ſi quo certo deſignato actum
ſit, vt eo die ſiſteres, is quoque dies pro expreſſo ha-
beri debeat, etſi poſtea in ſtipulatione per errorem
ſit omiſſus. Quod ſi de re ita agetur, vt deſignetur po-
ſtea in ſtipulatione; ſi id factum non eſt, etiam ibidem
traditum eſt in extremo, inutilem eſſe aliis quoque
5 in rebus ſtipulationem. Id † vero ipſum & de die o-
miſſo, quo actũ erat, vt ſiſteres, hoc loco a Papiniano
cõfirmatur: vt nihil ſit his locis inter ſe magis cõſen-
tiens. Et merito hoc die non expreſſo ſtipulatio eſt in-
utilis: nam ſiſtere ſe niſi aliquo certo die per rerum
naturam nemo poteſt: quo autem die ſe ſiſtat ex ſti-
pulatione non habet, qui in certum aliquem diem nõ
conſenſit. Sed nec ſtipulator ante agere poteſt, quam
præterierit is dies, quo ſe promiſſor ſiſtere debuit. At
is dies nullus eſt: certe nonis, de quo recte poſſit di-
cere promiſſor ſe de eo non ſenſiſſe. contra quam ſi
affirmet ſtipulator, ipſum probare oportet: quod
nunquam facere poterit. Ita inutilis eſt ſtipulatio,
cuius & præſtatio promiſſori eſt impoſſibilis, & pe-
6 titio ſtipulatori procedere non poteſt. Imo † etſi dies
ex futura deſignatione pendeat: tamen proferuntur
ſtipulationes quædam, quæ & hoc die omiſſo nihilo-
minus putentur valere. In hoc numero eſt ſtipulatio
damni infecti, qua ſtipulamur a vicino domino ruino-
ſarum ædium, quod damni nobis datum erit, ſi ædes
ruant: nam de die huius ſtipulationis ita ſcriptum eſt
in l. ſi finita. in principio. ſupra. de damn. infect. ſi ſine ad-
iectione diei ſtipulatio fuerit interpoſita; ſiquidẽ cõ-
ſulto & ex conuentione dies omiſſus ſit, quandocun-
que fuerit commiſſa, ex ſtipulatione ſemper agi poſſe:
ſi vero per errorem, magis eſſe illud dicendum, finito
die, in quem alioquin caueri ſolet, deſiderandum eſſe
a prætore vt liberetur. Proſertur etiam in hoc gene-
re ipſa iudicio ſiſtendi ſtipulatio; quoniam de ea ita
ſcriptum eſt *in leg. de die. ſupra. qui ſat. cog.* de die po-
nenda in ſtipulatione ſolet inter litigatores conue-
nire: ſi non conueniat, Pedius putat in poteſtate ſti-
pulatoris eſſe moderato ſpatio de hoc a iudice ſtatu-
endo. Sed nihil hæc ad rem pertinent: nam vt de ſin-
gulis reſpondeam ordine, an non obſeruamus primũ
in ſtipulatione damni infecti agi de die, non ex quo
obligatio incipiat, & ex quo agi poſſit: Sed de eo, ad
quem vſque poſſit agi, ſeu in quem obligatio alioqui
pure contracta finiatur? ait enim Vlpianus, finito die,
in quem alioquin caueri ſolet, id eſt, ad quem vſque
duret obligatio, & poſt quem non teneatur amplius
promiſſor, deſiderandum eſſe a prætore, non vt ſti-
pulatori agere liceat, vt hic quærimus, ſed vt pmiſſor
liberetur. Hoc intellecto, ne putemus, quod dicitur,
eo die per errorem omiſſo, nihilominus ſtipulationẽ
valere, & huius diei æſtimationem prætori committi,
id quidquam obſtare huic loco, ſiue ſtipulationem ſi-
ſtendi cauſſa hic interpoſitam interpretemur eſſe cõ-
uentionalem tantum, ſiue eſſe prætoriam, vt eſt tunc,
cum iudicio ſiſtendi cauſſa interponitur. *leg. 1. verſ.*
communes. infra. de prætor. ſtipulat. Hic enim agimus de
eo die adiiciendo, ex quo incipiat, non autem ad quẽ,
cum ſemel cœperit, duret obligatio: volumus enim
eum diem adiici, quo ſiſtat promiſſor, & ex quo niſi
ſiſtat, pecunia ab eo exigatur. Vter ex his diebus omit-
tatur, ad vim ſtipulationis multũ in omnes partes in-
tereſt; vt profecto nihil hæ ſpecies inter ſe habeãt cõ-
mune. Nam cum is dies eſt, ex quo obligatio contra-
hi debuit; ſi is per errorem omittitur, iam a principio
non contrahitur obligatio, ac nec poteſt; cum agi ex
ſtipulatione non poſſit: non enim poteſt agi, niſi ali-
quo die: is autem nullus eſt, cum ſit omiſſus, & id a-
ctum ſit, ne alio die quid fieret, quam qui communi
conſenſu deſignaretur in ſtipulatione. At cum obli-
gatio ſine die ab initio contrahitur, verum id agitur,
ne ſit perpetua, ſed conſtituatur vſque ad diem, poſt
quem finiatur: tantum abeſt, vt hic omiſſus obſtet ſti-
pulationi, quæ iam ante recte contracta eſt, vt potius
eius omiſſio perpetuam ſtipulationem faciat, quæ die
adiecto potuiſſet finiri ſaltem per exceptionem. *l. ob-*
ligationum fere. verſ. placet. ſup. prox. tit. Itaque non eſt
dubitatum vnquam, quin eiuſmodi ſtipulatio valeat,
ſitque ex ea actio ſtipulatori: ſed quæritur de promiſ-
ſore, an huic ſuccurri debeat, ne diutius teneatur, quã
æquum eſt, & quis huic rei ſtatuat modum: placetque
ei ſuccurrendum, & prætorem finito eo die, in quem
caueri ſolet, curaturum, vt liberetur. Quod † autem 7
attinet ad *leg. de die ſupra. qui ſat. cog.* quid eſt ineptius,
quam non tantum eum locum pro contrario citare,
ſed etiam vehementer ſudare in eo conciliando, quẽ
appareat non in diſſimili tantum, ſed etiam in contra-
ria ſpecie verſari? Aperte enim illic agitur de die po-
nenda in ſtipulatione *iudicio ſiſti.* ergo de ſtipulatione
nondum contracta, ſed de contrahenda: in qua, cum
vellent contrahentes diem adiici, quo reus ſe iudicio
ſiſteret, neque inter eos de ea conueniret, quærebatur,
ex cuius voluntate de eo ſtatuendum eſſet a prætore,
ſtipulatoriſne, an rei. Ex quo licuit tria hæc perſpicere;
primum

primum non poſſe dici illic in ſtipulatione diem eſſe
omiſſum, vbi ſtipulatio adhuc nulla eſſet; deinde mul-
to minus diem videri debere eſſe omiſſum per erro-
rem, vbi videamus contrahentes ſedulo id dare ope-
ram, vt is dies adiiciatur, & de eo contendere: poſtre-
mo vtraque de cauſſa non poſſe dici illic ſtipulationē
eſſe inutilem, cum nondum vlla eſſet interpoſita, &
in ea non eſſet dies omiſſus, cuius omiſſio vitiare poſ-
ſet ſtipulationem. Quid autem hoc loco? contraria
omnia in ſtipulatione: agitur enim de ea, & quæ erat
interpoſita, & interpoſita omiſſo die, qui in ea adiici
debuit, & quam ob id imperfectam eſſe recte dici-
8 mus. Nihil † igitur verius, quam in ſtipulationibus
diem omiſſum efficere, vt ſit inutilis ſtipulatio, ſi cum
conueniſſet, vt certo die, qui poſtea deſignaretur in ſti-
pulatione, promiſſor quid faceret, is dies in ſtipula-
tione per errorem ſit omiſſus: parumque retulerit,
vtrum conuentionalis ſit ſtipulatio, vt *Lugduni ſiſtes*;
an prætoria, vt *iudicio ſiſtes*? quæcunque enim ſtipu-
latio futura eſt, non poteſt valere ſine conſenſu: non
eſt autem conſenſus in die, quo ſiſtere promiſſor de-
9 beat, ſi dies per errorem omiſſus eſt. Aliud † placuit
in ſupremis voluntatibus. nam ſi teſtator diē aut con-
ditionem, aut aliquod aliud temperamentum inſti-
tutioni vel legato adiicere cōſtituerit, quod & ſe velle
aliqua parte teſtamenti declararit: ſi id poſtea non ad-
iiciat, nihilominus & inſtitutio & legatum valet: velu-
ti, ſi ita ſcripſerit, ille heres eſto ſecundum conditio-
nes infraſcriptas. *l. pen. C. de inſt. & ſubſt.* aut ſi hoc mo-
do, illos vicos do lego ſecundum eos fines, quos po-
ſtea ſignificabo; & morte præuētus nullos fines ſigni-
ficauerit. *leg. cum pater. § vlt. ff. de leg. 2.* Cur ergo in ſti-
pulationibus non idem admittimus? quia alius ſenſus
eſt contrahentium his omiſſis, alius teſtatoris, cum
prius ambo de illis adiiciendis cogitaſſent. Teſtator,
cum hæc nō adiicit, non per errorem omittere intel-
ligitur, ſed quia noluit, ſeu quia adiiciendi propoſitū
remiſit: potuit enim adiicere, ſi vellet: nō adiecit: no-
luit igitur. Idque eo magis exiſtimandum eſt, quod
teſtantis intereſt, certe ad iudiciū eius pertinet inſti-
tutionem & legatū aliquo modo valere potius, quam
nullo. Itaque etiam hoc modo in re dubia voluntas
accipitur, ne legatum intercidat. *l. cogi. 1. reſp. ſupra ad.
Treb. arg. l. in teſtamentis. ff. de reg.* Non ſic mens eſt cō-
trahentiū, vt cū initio de die adiiciendo, quo promiſ-
ſor ſe ſiſteret, inter eos conueniſſet, hoc in ſtipulatio-
ne omiſſo exiſtimandi ſint, eum omiſiſſe mutuo con-
ſenſu, ac non per errorem: quoniam ipſorum intereſt
diem non remitti: ſtipulatoris quidem, vt eum diem
habeat, de quo cogitauit, ad conueniendi rei, aut cum
eo agendi commoditatem: promiſſoris autem, ne
ſecum agi poſſit, ſi nullus dies certus ſtipulatione fue-
rit conſtitutus.

Non † ſecus, ac ſi quod pondere] Ne quis compara-
10 tionem hanc ſic accipiat, quaſi quæ ſubiiciuntur ſti-
pulationes tres priori ſimiles ſint, quaſique earum ar-
gumento Papinianus vtatur ad priorem ſententiam
confirmandam de die omiſſo. Solum huc ſpectat cō-
paratio, vt oſtendatur, propoſitā ſtipulationē die per
errorem omiſſo non magis valere, quam quæ ſubiici-
untur, quas tamen non valere inter omnes conuenit:
ceterum re ipſa valde ſunt diſſimiles, nec ſimilibus
de cauſſis poſteriores iſtæ improbātur. Diſſimilitudo
in re hac manifeſta eſt, quod quæ ſubiiciuntur, in totū
non valent, ſiue ea, quæ ad vim ſtipulationis pertinen-
tia in his omittuntur, conſulto omiſſa ſint, ſiue per
errorem: cum hæc ſtipulatio, *Lugduni te ſiſtes?* ita de-
mum die omiſſo imperfecta ſit, ſi dies per errorem
fuerit omiſſus. Qua eadem ex re intelligi poteſt, lon-
ge diuerſis de cauſſis hæc ipſa genera improbari: alio-
qui ſummum erat, vt iiſdē cauſſis obſtantibus æque &
propoſita ſtipulatio die omiſſo rediceretur ſine ex-
ceptione. Et re ita habet: ſtipulatio hæc, *te ſiſtes Lug-
duni?* ideo die omiſſo inutilis eſt, quia deeſt conſenſus
in re ad præſtationē rei promiſſæ neceſſaria: adeo ſi dies
omiſſus ſit conſulto, dum id agitur, vt quocunque die
ſiſteres, placet, ſtipulationem valere, nimirū propter
conſenſum. Quæ autem ſubiiciuntur ſtipulationes, cū
non valeant, etſi in his quantitas, locus, fundi nomen
conſulto adiecta non ſint, apparet omnino non reiici
eas, quia non ſit in eam omiſſionem conſenſum, ſed
quia aliquid aliud obſtet ſtipulationi. Obſtat vero in-
utilitas præſtationis, quæ ſuperioribus rebus omiſſis
ſtatuitur ſtipulatione: cum ſcilicet res aliquæ ita pro-
mittuntur, vt pro ea poteſtate quæ verbis ſtipulatio-
nis promiſſori tribuitur, res propemodum nullæ ſint,
certe ſint tales, quas non expediat ſtipulatori ita præ-
ſtari, vt ſunt promiſſæ: quod in his tribus ſtipulationū
generibus accidit, quæ ſequuntur. Nā † primū quæ pō- 11
dere, numero, menſura conſtant, vt aurum infectum,
pecunia numerata, triticū, vinum, & his ſimilia, eiuſ-
modi ſunt, vt his ſine ponderis, numeri, menſuræ ad-
ditione promiſſis, poſſit quidem ex ea ſtipulatione ali-
qua eſſe præſtatio; ſed tamen ea quantitate vt præſta-
tio ipſa ſit inutilis, ac propemodū ridicula. Stipulatus
ſum a te aurū dari: liceat tibi dare vel aciculæ, aut ſcru-
puli pondus. pecuniam numeratam dari: vel vnum o-
bulum dando liberatis. triticum dari: ſi vel vnū granū
dederis, ſatisfit ſtipulationi. vinum dari: cyathi men-
ſuram ſi dederis, vinum dediſti. Quæ præſtationes etſi
ſunt per ſe inutiles, magis tamen neſcio quomodo ri-
diculæ videntur. *arg. in leg. ſi domus ſupra de leg. 1.* Si † 12
quis ſtipuletur inſulam ædificari non adiecto loco,
hæc quoque inutilis ſtipulatio eſt. *l. qui inſulam. ff. l. 2.
§. ſi quis ſupra de eo quod cer. lo.* quia ex hac ſtipulatione
licet promiſſori ædificare inſulam etiā in alieno ſolo:
hoc autem ſtipulatori inutile: quod enim in alieno æ-
dificatur, id domino ſoli acquiritur, non ſtipulatori.
leg. adeo. §. ex diuerſo. ſupra. de acquiren. rerum. domin.
Et hoc eſt, quod dicitur in dict. l. *qui inſulam ſup.* eum,
qui inſulam fieri ſtipulatur, ita demum ſibi acquirere
obligationē, ſi & appareat, quo loco inſulā fieri volue-
rit, & præterea ibi inſulam fieri interſit eius. Sic eius
intereſt, ſi vel ſtipuletur fieri in ſuo, vel in alieno qui-
dem, ſed vbi ipſe prius inſulam faciendam promiſe-
rat, aut conduxerat. *leg. ſtipulatio iſta §. ſi quis inſulam.
ff. eod.* Fundi † quoque ſtipulatio non adiecto nomine 13
inutilis, vt & traditum eſt *in l. cum poſt. § gener. ſupr. de
iur. dot.* quia vt ibidē ſcriptum eſt, hoc verbo promit-
titur corpus ignotum; id eſt, id, quod aut nullū ſit, aut
quod ſi præſtetur arbitrio promiſſoris, vt præſtari de-
bet, ad minimum pretium, vel potius nullum rediga-
tur: fundi enim non natura, ſed deſtinatione cuiuſque
conſtituuntur. *l. quod in rerum. §. vltim. ff. de leg. 1.* vt di-
cendū ſit, ſi quis pedē terræ pro fundo ſibi habeat, hūc
pro fundo futurum. Atqui huiuſmodi aliquem fun-
dum dare, & præſertim ſi longius aberit, derisorium
magis eſt, & oneroſum, quā vtile. Eademq; cauſſa eſt
promiſſæ domus; eadem & legatæ, vbi teſtator domū
legans nullam habuit. *dict. l. ſi domus. ff. de legat. 1.* Ergo
in his aut res nulla promittitur, aut eiuſmodi eſt, quā
dari aut fieri ſtipulatoris nihil intereſt: atque vtraquo

de cauſſa recte ſtatuimr ſtipulationem non valere. nā
& ſine re, quæ intemeniat, nulla conſiſtit obligatio.
*Inſtit. de inut. ſtip. in princip. l. nec emtio. infr. de contrah.
emt.* & quidnis promitti nihil proſit, ſi id dari aut fieri
ſtipulantis non intereſt. *leg. ſtipulatio iſta. §. alteri ſupr.*
Incidunt tamen circa has ſpecies ſtipulationū quædā,
quæ poſſint videri contraria, niſi cauemus; ideo pau-
14 cis explicanda ſunt. Præcipue † aūt in iis, quæ pōdere,
numero, menſura continentur: nam & triticum ſine
certa quantitate promiſſum proponitur *in l. triticum.
ſupra eodem.* placetque valere ſtipulationem, ſi de cer-
to cogitatum ſit: & pecuniam non raro ſine adiectio-
ne numeri & promitti recte & legari legimus; quod
accidit in his cauſſis: cum pater filiæ nomine promit-
tit dotem non demonſtrata quantitate. *leg. cum poſt §.
gener. ſupra de iur. dot.* cum pecunia legatur ad tutelam
vel refectionem certæ viæ. *leg. quidam. ſupra. de leg. 2.*
cum legatur alicui pecunia annua. *l. ſi cui. ſupra. de an.
leg.* Non ſunt vero hæc contraria; ſed commode oſtē-
dunt, quid in definitione huius loci cauere, & quomo-
do eam interpretari debeamus. *Si quod pondere, nu-
mero, menſura continetur, ſine adiectione ponderis, nu-
meri, menſuræ promiſſum ſit, imperfecta ſtipulatio eſt,*
inquit Papinianus. Nihil verius: ſed in eo hæ ſunt cau-
tiones: primum id ita interpretandum eſt, ſi hæc pla-
ne adiecta non ſint, vt nuſquam de his prorſus a-
ctum eſſe, id eſt, neque ſtipulatione, neque extrinſe-
cus alia cōuentione ad ſtipulationem pertinente. Nā
ſi prius de quantitate earum rerum, quæ in ſtipula-
tionem deducuntur, actum erit, ſatis eſt: id efficitur
leg. triticum. ſupra. eodem. quod enim ibi de ſtipulatio-
ne tritici dictum eſt, ad omnem eius generis ſtipula-
tionem debet referri. Sed etſi neq; verbis ſtipulatio-
nis, neque alia cōuentione aperte cautum ſit de quan-
titate: tamē ſatis hæc adiecta erit, ſi ſententia & vi ver-
borum intelligetur: intelligetur autem, ſi pecunia no-
minatim promittetur alicuius rei cauſſa, ſeu ad aliqd
faciendū, cuius rei aut facti æſtimatio certam habeat
quantitatē: parū enim intereſt, vtrum nominetur ali-
qua ſumma, an alterius rei certæ demonſtratione de-
ſignetur. *l. ait. Prætor. §. 1. l. in ſententiis. ff. de re iud. l. 2. C.
de ſentent. quæ ſi. cer. quan. prof.* Id obſeruabimus vſu ve-
15 nire in iis cauſſis tribus, quas ſupra poſui. Primū † ac-
cidit in ſtipulatione dotis, quam pater promittit no-
mine filiæ: hic enim non ſimpliciter pecunia aut res
promittitur, ſed dotis cauſſa, & promittitur a patre,
cuius officiū in dotanda filia certā facit rei promiſſæ
æſtimationem: eſt enim hoc officium patris collocare
& dotare filiam. *l. capite. ff. de rit. nupt. l. vlt. §. vtramque.
C. de dot. pro.* idque pro modo facultatum patris, & di-
gnitate mariti: qui modus & in alimentis cōſtituitur,
cum agitur de alendis liberis. *l. ſi quis a liberis. §. ſi quis
ex his. ff. de ag. lib.* quo fit, vt promiſſa dote a patre, eadē
& hic quantitas quaſi officio certo patris incluſa ac-
cipiatur. *dicta. leg. cum poſt. §. gener. de iur. dot.* Idcirco
alius ſi ſimpliciter dotem promittat, quam pater, re-
ſcriptum eſt nulla ſumma expreſſa, neq; ea re adiecta,
vnde ſumma intelligeretur nullam eſſe promiſſionē.
16 *leg. 1. Codic. de dot. pro.* Eadem † ratio eius legari, cum
pecunia legatur ad viæ alicuius tutelam, vel refectio-
nem: his enim verbis hoc continetur, quod neceſſe
erit, ſeu quod ſufficiet ad refectionem. *d. leg. quidam.
ff. de leg. 2.* hoc autem certum: quod & ex præſente ſta-
tu viæ, & ex rebus & mercedibus operarum ad eam rē
neceſſariis facile intelligetur. Ideo placuit & tantum
hic deberi, ſi modo teſtatoris facultates ferant: ſiu mi-

nus, ſecundum æſtimationem patrimonii & legati
quantitatem definiendam. Non † minus & hoc lega- 17
tum certam quantitatem in ſe incluſam habet, cum
relinquitur aliquid annuum etſi non expreſſa ſum-
ma: cum enim relinquatur ad victum legatarii (vnde
& legato intelligitur hæc ineſſe conditio, ſi viuat. *l. 4.
ff. de an. leg.*) tantum & hic intelligitur legari, quantum
ad victum ſufficiat legatario: quod & ipſum certum
eſt: æſtimatur enim pro perſonæ legatarii dignitate:
ideo & tantundem legatum videri placuit. *d. leg. ſi cui.
de an. leg.* cum hac exceptione tamen, niſi teſtator cer-
tū aliquid annui nomine conſueuiſſet viuus legatario
præſtare: id enim potius relictum videri; interpreta-
tione voluntatis ex conſuetudine teſtatoris ducta, quā
in primis ſpectandam eſſe præcipitur. *l. ſi ſeruus plurium.
§. vlt. ff. de leg. 1.* Quid † tamen dicemus, quod & hoc 18
legatum valet, cum teſtator damnauit heredem ſuum
dare vxori ſuæ vinum, oleum, frumentum, acetum,
mella, ſalſamenta, nulla adiecta vini, olei, frumenti,
aceti, mellis quātitate? *l. quidam. ff. de trit. vi. vel. ol. leg.*
Sed & hoc legatum certū eſt: ſic enim accipitur, quaſi
teſtator legauerit vinum ſuum, oleum ſuum, & cetera
ſua, ne alioqui inutile ſit legatum. *arg. l. ſi domus. ſupra.
de leg. 1.* hoc autem certum, quantum ex eo genere te-
ſtator habeat in bonis. Hæc de ſtipulatione earum re-
rum, quæ pondere, numero, menſura continētur, vbi
promittuntur hæc ſine adiectione quantitatis. Ha- 19
bet † & ſtipulatio fundi dubitationem, cum hanc nō
adiecto fundi nomine nullius momenti eſſe dicimus:
nam ſtipulationem hominis generaliter promiſſi va-
lere conſtat, vt & legatum hominis. *leg. vbi autem. ſup.
eod.* cur non ergo & fundi? Quia quæ genera plures
res ſibi ſubiectas habent inter ſe ſimiles, vnaque ſub-
ſtantia & compoſitione corporis cōſtantes, hæc nū-
quam promittuntur ſine fructu: qualis eſt homo. Nā
cum huic generi ſubiecti homines omnes vna ſubſtā-
tia, & iiſdem partibus corporis conſtent. nulla eſt ſpe-
cies ex eo genere, quæ ſuam vtilitatem non habeat.
Nam eadem cauſſa eſt eorū generum, quæ aut rebus
conſtant maxime diuerſis, vt animal; aut conſtant re-
bus non natura, ſed cuiuſque deſtinatione conſi-
ſtentibus: qualis eſt fundus, aut domus. Cum enim ex
his pleraſque aut natura rerum, aut hominum deſti-
natio faciat ſtipulatori inutiles, & tamē has ex condi-
tione ſtipulationis promiſſori liceat præſtare: nō pōt,
quin præſtatio inutilis inutilem quoq; reddat ſtipula-
tionem. Nec ad rē pertinet, quod poteſt promiſſor ex
eo genere vtiles res dare: pro nō dicto eſt enim, quod
dare niſi velit, cogi non poſſit. *l. ſub hac. ſup. prox. tit.* At
etiam fundi ipſius, de quo hic agimus, ſtipulationem,
quamuis non adiecto nomine valere, verendum eſt,
ne quibuſdam ex locis colligatur. Nam in l. *qui ex plu-
ribus. ff. eo.* proponitur ex pluribus fundis, quibus no-
men idē erat, puta ex pluribus Tuſculanis, vnus in ſti-
pulationem deductus eſſe ſine vlla nota demonſtra-
tionis: & ſtipulationem valere placet, vt cogatur pro-
miſſor vel vnum dare, tametſi eum poſſit, quem velit.
Sed qui ex tribus fundis Tuſculanis, de quibus inter
ſtipulantē & promittentē conueniebat, vnum quam-
uis indefinite ſtipulatur, ſatis & hunc quicunque da-
bitur poſtea, nominat: prius enim fundi omnes no-
minantur ſuo nomine nempe Tuſculani: ſed non
adiicitur certa nota demonſtrationis; nempe ea, qua
vnus certus diſcernatur ab aliis: non tamen hoc facit,
quominus ſi quis detur poſtea, et hic adiecto nomine
promiſſus fuerit. Idem probandum eſt, etſi quis ſtipu-

letur vnum fundum ex iis, quos promiſſor habet: nā hæc verba, quos promiſſor habet, demonſtrationem habent fundorum: quæ demonſtratio vice nominis fungitur. *l. certum.ſupra.ſi cert. peta.* Sed longius item eſt: nam etſi quis fundum vnum ſtipuletur ſine propria appellatione, ſignificatur *in l. vbi.ȝ.eo.* ſtipulationem valere. Cum.n. propoſitum eſſet ſtipulationum quaſdam certas eſſe, quaſdam incertas, & exempla quærerentur: inter cetera exempla ſtipulationum incertarũ, hoc primum illic ponitur, ſi quis fundũ ſtipuletur ſine propria appellatione. Etſi igitur tantum dicitur, eũ, qui id ſtipulatur, incertum deducere in ſtipulationem, nec adiicitur, ſtipulationem valere; tamẽ hoc poſterius intelligitur ſatis ex propoſitione: de vtilib. enim ſtipulationib. quæſtio eſt, non de inutilibus, vt intelligatur genus actionis, cũ ex certis ſit cõdictio certi, ex incertis actio ex ſtipulatu: ad quod explicandum plane inutile ſit ſubiicere exemplum eius ſtipulationis, quæ etſi incerta ſit, tamen non valeat, nec pariat aut hanc, aut illam actionem. Quod & verum eſt, neq; eſt tamen huic loco contrarium. Non valet fundi ſtipulatio nomine fundi nõ adiecto; at non adiecto proprio nomine ſeu propria appellatione interdum valet. Nõ adiicitur nomen, cũ nullo modo adiicitur: quod fit, cũ vnus fundus promittitur non adiecto nomine: hanc ſtipulationem nõ valere hic ſcriptum eſt. At dici põt non adiici propria appellatio, etiam cum adiicitur fundi nomen; quod accidit, cũ ex pluribus, qui oẽs appellantur Tuſculani, vnum incertum ſtipulamur: hic.n. Tuſculani nomen & appellationẽ adiicimus: ſed non propriam appellationem, id eſt, nõ eã, quæ ſit propria eius fundi, quem volumus, & qua is diſcernatur ab aliis: hoc vero modo ſtipulationẽ valere paulo ante diximus. Quid, ſi promiſſor, qui fundũ ſimpliciter promiſit non adiecto nomine, fundos habeat; an non tunc ſaltem valebit ſtipulatio, vt debeatur vnus fundus ex his, quos promiſſor habuit? Et putẽ deberi, ſi legatus eſſet, & fundos haberet teſtator: hoc enim de domo legata reſponſum eſt *in l. ſi domus. ſup. de leg.* 1. Sed hoc ad ſtipulationem transferri non debet: nihil enim ex ſtipulatione poteſt deberi, niſi quod in ſtipulatum palam deductum ſit. *l. quidquid.ȝ. eod.* aut certe de quo actum eſſe oſtendatur. *l. eum, qui Calendis.ȝ, eod.* In teſtamentis autem plenius voluntates teſtantium interpretamur. *l. in teſtamentis.ȝ. de regul.iur.* cui conſentaneum eſt, vt ſi quid ad voluntatẽ ſeruãdam facit, id ſumi debeat, quaſi & de eo teſtator ſenſerit, ſi voluntas non refragetur: cum in ſtipulationibus verba ſemper contra ſtipulatorem interpretemur, cuius in poteſtate fuit verba aperte concipere. *d. l. quidquid. ſup.* Sed & teſtator, cum rem aliquã generaliter legat, ideo exiſtimandus eſt, de ſuis reb. ſenſiſſe, quia ita loqui conſueuit, vt cũ vellet aliquid dari, aut ſumi, de ſuis intelligeret, non de alienis, & cõſuetudo teſtatoris in interpretatione voluntatis teſtatoris ante omnia ſpectanda & retinenda eſt. *l. ſi ſeruus*
20 *plurium §. vlt. ſup. de leg.* 1. Ex † his ſic ſummam colligemus: inter alias multas duabus his de cauſſis imperfectam & inutilem eſſe ſtipulationem: primum ſi per errorem omiſſum ſit in ſtipulatione, de quo actũ erat, vt inſereretur, ſi quidẽ ſine eo dari nõ poteſt id, quod promiſſum eſt: deinde, ſi quid generaliter & indefinite promiſſum ſit, & ea ſit rarum ei generi ſubiectarũ varietas & conditio, vt aliqua ex iis dari poſſit, quæ nullam afferat ſtipulatori vtilitatem.

21 Hæc † de priore ſtipulatione dicta ſunt. De poſteriore pœnali duæ ſunt hoc loco ſummæ quæſtiones: vna, an & ipſa pariter non valeat non adiecto die, quo ſiſteres, cum de certo adiiciendo conueniſſet: altera ſi valet, quando committatur. Sunt & aliæ quæſtiones de ſtipulatione pœnali, quas & in extremo Papinianus expedire videtur: ſed obiter tantum, non ex profeſſo: de quibus illic dicemus. Sed prima quæſtio illa eſt, qua nõ expedita ceteræ ſunt ſuperuacuæ, an & hic ſtipulatio pœnalis nõ valeat itidem, vt illa faciendi, *Lugduni ſiſtes.* Et Papinianus in principio de vtraque ſimul complexus hanc quoq; pœnalem ſatis inutilem eſſe ſignificat, cum ait indiſtincte, *imperfecta erit ſtipulatio*: quod & colligitur ex verbis ſequentibus. Cum enim ait, *ſi actum ſit, vt quocunque die ſiſteres ſtipulationem vires habere quaſi quamlibet ſtipulationem ſub conditione conceptam*, non poſſunt hæc verba intelligi, niſi de ſtipulatione pœnali, quæ ſola ex duabus propoſitis ſub conditione concepta eſt. Qui hanc vtilem eſſe dicit, addita nominatim hac conditione, *ſi id factum ſit, vt quocunque die ſiſteres*, vt hic Papinianus ſcribit, perſpicue declarat, ſi id actum non ſit, eandem illam ſtipulationem inutilem videri. Quoniam autẽ ſecundum verba hæc videtur pœnalis ſtipulationis cõditio extitiſſe, ac priori ſtipulatione dandi faciendi ve inutili conſtituta nõ ſemper accidit, vt propterea ſtipulatio pœnalis intercidat, *l. ſtipulatio iſta §. alteri. ſup. eod.* res poſtulat, vt quæratur, cur hic potius vna cum priore putetur etiam non valere ſtipulatio pœnalis. Et hæc ratio eſt in promtu, quod pœna rei impoſſibilis non cõmittatur. *l. ſi homo. ſup.* Nam hic id agebatur, vt promiſſor certo die ſiſteret, qui dies poſtea deſignaretur ſtipulatione: eo vero die per rerum naturam ſiſtere promiſſor non potuit, cũ is dies nullus eſſet, vtpote omiſſus per errorem a contrahentibus. Sed & illud ſine hæſitatione dici poſſe videtur, ideo in propoſito non cõmitti ſtipulationem pœnalem, quia non poſſit vnquam dici eius conditionẽ extitiſſe: quippe hęc erat cõditio ex ſententia contrahentiũ, ſi promiſſor nõ ſtitiſſet certo die, quẽ ipſi poſtea conſtituiſſent: hic cũ nullus conſtitutus ſit, abſurdũ eſt dici promiſſorẽ eo die non ſtitiſſe. Sed † an eodẽ modo dicemus, 22
pœnalem ſtipulationem eſſe inutilem in ceteris cauſſis, quas cõmemorat Papinianus, & de quib. ſupra diximus? vtputa, ſtipulatus ſum, inſulã ædificari non demonſtrato loco; & ſi non ædificaſſes, pœnã; item, fundũ dari, non adiecto nomine; & ſi non dediſſes, pœnã: an ne hic quidẽ pœnæ ſtipulatio valebit, quemadmodũ inſulæ ædificandæ, & fundi ſtipulationẽ nõ valere conſtat? Nã Papinianus in his ſolũ principales ſtipulationes recenſet, quas & imperfectas eſſe ait: ceterum de pœnali ſtipulatione his ſubiecta nihil dicit; ſed nec quidquam etiam adiicit, vnde intelligamus, hoc eum ſentire, eam quoq; ſtipulationẽ illis ſubiectã pariter eſſe inutilem. Et puto non minus eſſe inutilẽ: quia hic nullius ſit fundus, locuſve, de quo conuenerit, vt dici poſſit, eum fundum datum non eſſe, aut inſulam in eo loco non ædificatam; atq; ita pœnam eſſe cõmiſſam: nam ſi vtilẽ aliquem fundum aut locũ ſtipulator conſtitui volet, recte dicetur, nec promiſſorem de eo ſenſiſſe, nec ſtipulationis verbis de eo obligatũ eſſe. Quod ſi promiſſor inutilẽ offeret, quod ex ſtipulationis cõditione facere poteſt: hic vero conſtat nec de eo videri ſenſiſſe ſtipulatorem, & quamuis ſenſiſſet, tamẽ ſtipulationem eſſe inutilem in ea re, quam dari aut fieri nihil eius intereſt: vt proinde nec pœna cõmitti poſſit eius rei non ſolutæ nomine, quę res ante nõ debebatur.

23 *Quod † ſi ab initio id agebatur.*] Quemadmodũ in
ſpecie initio propoſita & ſtipulatio ipſa faciendi, &
pœnalis huic ſubiecta, vtraque pariter eſt inutilis, ſi cũ
de die certo adiiciendo actum eſſet, dies omiſſus ſit
per errorem: ita contra vtramque valere ait Papinia-
nus, ſi id actum ſit, vt quocunque die promiſſor ſiſte-
ret. Valebit igitur in hac conuentione hæc ſtipulatio,
24 *ſi non ſtiteris, quinquaginta aureos dare ſpondes?* Quo †
poſito ſequens quæſtio eſt, quando committatur:
quod ipſe deinceps ita oſtẽdit, vt ſimul hinc occaſio-
ne data tractet de vniuerſo genere earum ſtipulatio-
num, quæ ſub conditione in non faciendo concepta
contractæ ſunt, quando omnes committantur: in quo
nihil aliud quæri intelligitur, quam quando videan-
tur exſiſtere eiuſmodi conditiones. Nec quidquam
aliud deinceps ex profeſſo agit toto hoc reſponſo
Papinianus. Sunt tamen præter hæc, vt dixi, quædam,
quæ de ſtipulatione pœnali inter diſſerendũ definit,
in ver. *extremo*: quæ ad vim ſtipulationis pœnalis iam
commiſſæ pertinent. Ea qualia ſint, illic videbimus.
Nunc quod inſtat, de eo ita ſtatuit, pœnalem ſtipula-
tionem hanc, *ſi Lugduni non ſteteris, decem dabis?* non
ſtatim tunc committi, cũ promiſſor ſiſtere ſe potuit,
neque fecit, ſed tunc ſolum, cum certum eſſe cœperit,
25 illum ſiſti non poſſe. Et † quoniam, vt dixi, per hanc
occaſionem ingreditur illam tractationem, an idem
dicendum ſit in omni ſtipulatione, quæ conditionem
habeat in non faciendo poſitam: in eo hanc diſtin-
ctionem tradit: docet intereſſe, vtrum ſtipulatio, quæ
huiuſmodi conditionem habet, ſit vna & ea, quæ a
conditione incipiat, hoc modo, *ſi Pamphilum non
dederis, centum dabis?* an vero alteram habeat ſtipula-
tionem præcedentem, qua ſtipuler hunc ipſum Pam-
philum mihi dari, vt ſic deinde ſubiiciatur pœnæ ſti-
pulatio ſub contraria conditione, hoc modo; *ſi Pam-
philum non dederis, centum dabis?* Si ſtipulatio a con-
ditione incipiat, declarat in verſ. *ſed & ſi ita*: & in verſ.
item ſi quis ita, ſtipulationem non prius committi,
quam certum eſſe cœperit, conditionem amplius ex-
ſiſtere non poſſe. Non adiecit, quamobrem hoc ita
probet: ſed non obſcura ratione defenditur: cũ enim
ita dicitur, *ſi Pamphilum non dederis, centum dabis?*
non hoc dicitur, ſi vno aliquo die non dederis, ſed ſi
nõ dederis omnibus diebus, quibus potes. Et quãuis
verum ſit, eum non dediſſe, qui hodie non dedit; non
tamen immutabiliter verũ eſt; eum non dediſſe: quia
qui hodie non dedit: poſtea poterit dare, & ita dando
efficere, vt verum nõ ſit, Pamphilum datum nõ fuiſſe.
Vtrumque cum verba admittant, & poſterius ſit pro
promiſſore, nempe id ſequendum eſt ea regulis iuris
nota: de quo dictum eſt *ad l. quidquid §. vltim ſupra.*
Quod ſi duæ erunt ſtipulationes hoc modo, *Pamphi-
lum dabis? ſi Pamphilum non dederis, centum dabis?* ad-
mittit Papinianus in hoc genere Sabini ſententiam,
vt poſtquã homo potuit dari, ſi per promiſſorẽ factũ
ſit, quominus daret, quod ita ſit, ſi interpellatus non
dedit, confeſtim committatur ſtipulatio, & confeſtim
agi poſſit: quod facit in illis verbis, *itaque poteſt Sabini
ſententia recipi.* Sed cur hoc diſſimiliter recipitur in
hac ſpecie, atque in priore, cum vtrobique ſit condi-
tio eadem? nam ne hac quoque in parte huius diſtin-
26 ctionis rationem Papinianus expoluit. Differentiæ †
ratio eſt, quod cum a conditione incipit ſtipulatio,
nihil eſt, vnde ſententiam contrahentium qua nite-
batur Sabinus, colligamus, præter verba ipſa condi-
tionis: hæc autẽ vnam eam ſententiam habent, quam
paulo ante oſtendi, quo ſit, vt hanc quoq; ſequamur.
At cũ præcedit hæc ſtipulatio, *Pamphilũ dabis*, ex hac
quid contrahentes poſteriore ſtipulatione ſenſerint,
nullo negotio intelligitur: cum enim ita ſtipulor, *Pã-
philum dabis?* id agitur, vt quocunque die petẽti mihi
des: vis hæc eſt puræ ſtipulationis. *§. omnis. Inſt. eod. l. ſi
decem. ſ. eo.* quare cum ita ſubiicitur, *quod ſi Pamphi-
lum non dederis, centum dabis?* his verbis *ſi Pamphilum
non dederis*, intelligitur hoc dici, ſi non dederis, vt ex
præcedente ſtipulatione te dare conuenit: pœnalis
enim ſtipulatio ſubiicitur prioris confirmandæ cauſ-
ſa, id eſt, quo magis fiat, quod prius promiſſum eſt, &
vel promiſſum eſt. *arg. in §. vlt. Inſt. de leg.* At eſt, dicet
aliquis in poſteriore hac ſtipulatione eadẽ conditio,
quæ foret nulla alia ſtipulatione præcedente. Eſt: ſed
cum de ſententia conſtat contrahentium, non quid
dixerint, ſed quid ſenſerint, id eſt quid actũ ſit, ſpectã-
dum eſt. *Lucum, qui Calendis. ſ. eod.* Sabinus tamen pu-
tabat ſiue vna eſſet ſtipulatio, ſiue duæ, ſemper ſtipu-
lationem, quæ conditionem haberet in non faciẽdo
conceptam, committi ſimulatque dari aut fieri potu-
iſſet, quod erat in conditione, & per promiſſorẽ ſte-
tiſſet, quominus daret aut faceret: quaſi hæc eſſet vi-
delicet in omnibus ſententia contrahentium: idque
defendebat exemplo penus legatæ: nam ſi teſtator ita
ſcripſerit, *heres meus penum dato; ſi penum non dederit,
decem dato*; omnes admittunt, ſimulatque heres in-
terpellatus penum non dedit; cum poſſet, decem de-
beri, & peti poſſe. *leg. 1. § itẽ ſi ita. ſ. ad leg. Falcid. leg. ſi
penum. ſ. quan. dies leg. ced.* idque receptum eſt ob de-
functi voluntatem, & quia natura penus, quæ facile
tempore corrumpi poteſt, longiorẽ dilationẽ in præ-
ſtando nõ ferret: hæc de Sabini ſententia l. u ver. *Sabinus
autem.* Papinianus argumentum concedens hoc ipſo
exemplo fatetur idem & in ſtipulatione recte admitti
poſſe de ſententia contrahentium; ſed hac lege, dum
exemplum congruat, id eſt, dum fiat in ſtipulatione,
quod ſit in exemplo ſuperiore: quod accidit, cum ſti-
pulatio pœnalis incipit a præcedente ſtipulatione: nã
& in exemplo, quod Sabinus vult intelligi, duo ſunt
legata, vnum, quo primo legatur penus; alterum, quo
deinde legantur decem, ſi penus data non eſſet. Quod
ſi vna tantum erit ſtipulatio, veluti *ſi Pamphilum non
dederis, decem dabis?* eodem exemplo legatæ penus
probandum eſt, non prius committi ſtipulationem,
quam declaratum fuerit conditionem exſiſtere non
poſſe. At quamobrem? nõ enim explicat Papinianus.
quoniam & ſi decem legata eſſent, ſi penus data non
eſſet, nec prius eſſet penus legata, nõ prius decem de-
berentur, quam ſi certum eſſet penum ab herede nec
datam eſſe, nec amplius dari poſſe; ſiue quod penus
interiiſſet, ſiue quod heres iam deceſſiſſet: nam verba
hanc ſententiam admittunt, nec vero legatum penus
præcedit, ex quo de voluntate teſtatoris aliud poſſis
colligi: proinde in re dubia verbis ſtandũ eſt *l. nõ aliter.
ſ. de leg. 3.* Atq; hæc, vt dixi, Papiniani diſtinctio & ſen-
tentia eſt de hoc genere ſtipulationum, *ſi non ſtiteris,
ſi Pamphilum non dederis, decem dabis?* quando com-
mittantur. Quæ tamen diſtinctio ſic accipi debet in
vtramque partem, niſi quid aliud aperte doceatur
de voluntate contrahentium aut teſtatoris: qua ex re
accidit, vt vtraque pars diſtinctionis reperiatur non
eſſe perpetua. Ac † prius illud, quod dicitur, cũ ſtipu- 27
latio huius generis vna eſt, aut legatum vnum, nõ an-
te ſtipulationem committi, aut legatum deberi, quam
certum eſſe cœperit, conditionem impleri non poſſe
in

in his cauſſis tribus locum non habet. Vna eſt, cũ duo fundum eundem ſtipulati ſunt ſeparatim ſub hac cõditione, *ſi promiſſor eum alteri ex ſtipulatoribus non dederit*: in qua ſpecie placet, ſtipulationem committi, ſimulatque promiſſor ab vno interpellatus alteri dare potuit eum fundum, neque dedit. *leg. ſi Titius. §. 1.* voluntatis coniectura ex eo manifeſta, quod aliter interpretantibus futurum fuerit, vt ſtipulatio ſit inutilis, vt *expoſuimus ad d. l. 9.* Altera eſt cauſſa, cum fideiuſſor ita acceptus eſt, vt promitteret, quod reus debet, ſi ille non ſoluiſſet. placet enim hic quoque ſimulatq; reus appellatus non ſoluiſſet, fideiuſſorem teneri. *l. fideiuſſor. §. vlt. ̃J. de fid.* vbi & ratio redditur, quia veriſimile ſit, id actum eſſe. Et recte: etſi enim fideiuſſoris obligatio, ſi per ſe ſola ſpectetur, a conditione incipit; re vera tamẽ incipit a præcedente ſtipulatione rei principalis, a qua & pendet, vt acceſſio. *§. fideiuſſores. Inſt. de fid.* Vnde & in fideiuſſoris obligatione ſemper ineſt tacite hæc conditio, *ſi reus principalis non ſoluerit eo modo, quo illum dare facere oportuit.* Porro quod debuit reus principalis pure, idem & ſtatim debuit: quo fit, vt fideiuſſor idem promittens, ſi ille non ſoluiſſet, hoc ipſum ex natura obligationis dicere intelligatur, ſi ille interpellatus ſtatim non ſoluiſſet. Tertia cauſſa eſt libertatis hoc modo relictæ, *Stychus ſi Capitolium non aſcenderit, liber eſto*: quam ſcripturam ita placuit accipiendam eſſe, ſi cum primum potuerit, Capitolium non aſcenderit; vt cum id factum eſt, ſtatim perueniat Stychus ad libertatem. *l. libertas ſup. de man. teſt.* non vtique fauore libertatis; ſed quia aliter conditionem accipientibus nullius momenti eſſet datio libertatis, quæ viuo contingere non poſſet *dict. l. libertas. in princ. & l. vlt. de man. teſt.* hoc autem aperte voluntati defuncti refragatur, qui ſi nollet libertatem cõpetere, nõ dediſſet. Ex † cõtrario quod dicitur,
28 cũ duæ ſunt ſtipulationes, poſteriorem pœnalẽ tunc committi, cum promiſſor interpellatus non dedit aut fecit, quod erat in conditione, & quod prius ſe daturum aut facturum promiſerat. verum nõ eſt in ſpecie hoc loco propoſita: in qua cum duæ ſint ſtipulationes, *te Lugduni ſiſti? & ſi non ſtiteris, quinquaginta aureos dabis?* tamen Papinianus ſupra reſpondit, pœnam nõ ante committi, quam fuerit declaratum, reum promittendi ſiſti non poſſe: nempe ideo, quia propoſuerat, id eſſe actũ priore ſtipulatione, vt promiſſor quocunque die ſiſteret. Non † aduerſatur ſuperiori diſtin-
29 ctioni, ſed eam confirmat. *l. nuda. Codic. de cont. ſtipul.* promiſerat quis nuda pollicitatione ſe quid facturũ, & niſi feciſſet, ſtipulanti promiſerat ſe præſtaturũ id, quod intereſt: illic ſcriptum eſt, huius etiam obligationis poſt motam litem extitiſſe conditionem. *Poſt motam litem* hic interpretari debemus, non poſt litẽ cõteſtatã, ſed poſt litẽ interpellatione & nuda rei cõuentione motam etiam ante quam lis conteſtetur: alioqui nec recte diceretur, ſumma ſtipulatione comprehenſa poſtea a reo peti, & lis cum eo cõteſtari poſſe: quo ſenſu idẽ ſtatuitur in hac ſpecie, quod de omni ſtipulatione huiuſmodi, quæ a præcedenti cõuentione incipiat, Papinianum definire diximus. Neq; ideo illic refugiemus litis nomen, quia nulla lis ſit, vbi nulla ſit actio. *arg. leg. litis. inf. de ver. ſignific.* aliud eſt enim, litem eſſe re vera, aliud litem moueri: hæc moueri poteſt etiam nullo iure, & ab eo, cui nulla ſit actio: vt hic nulla eſt: mouetur tamen non iniuria propter conuentionem, neque id fruſtra, cum ea conuentio ſtipulationi pœnali locum faciat. At enim in ſpecie ſuperiore *leg. nuda.* non potuit promiſſor, a quo id petitum eſt, quod nuda pollicitatione promiſerat, in eo moram facere: cũ quod nudo pacto promittitur, iure peti nõ poſſit: *l. iuris gentium. §. ſed cum nulla. & ſeq. ̃J. de pac.* nulla autem intelligatur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. *leg. nulla. ̃J. de reg. iur. l. ſi pupillus. ̃J. eodem.* Non nego in ea ſpecie promiſſorem non facere moram: ne nunc quidẽ moram in promiſſore exigimus, vt illo non dante aut non faciente, quod dare aut facere prius debuit, pœna ſequentis ſtipulationis ab eo committatur: ſatis eſt ad pœnã committendam ſi interpellatus non dedit aut fecit, cum poſſet, quod prius debuit. Idque exemplo penus legatæ aperte declaratur: cum enim teſtator iubet heredem penum dare, & ſi non dederit, iubet dare decem, ſola hic decẽ in petitione eſſe conſtat, penum dumtaxat in ſolutione. *leg. 1. ſupra. de pen. leg.* & tamen vt incipiant decem deberi ſatis eſt, ſi interpellatus heres, vt penum daret, nõ dederit. *l. ſi penum. ſup. quan. di. leg. ced.* itaque quod dicitur *in l. 1. § item ſi ita. ſupra. ad leg. Fal.* penu ita legata decem deberi, ſi heres in penu ſoluenda moram fecerit: moram abuſiue accipere debemus, vt intelligamus eam ceſſationem, quæ vere mora foret, ſi potuiſſet penus ab herede iure exigi: quod & hic ſequenti verſ. apertius confirmatur.

Quod † ſine dubio verum erit.] Dixerat Papinianus, 30
cum ita concepta eſt ſtipulatio, *Pamphilum dari ſpondes? ſi Pamphilum non dederis, tantum dari ſpondes?* ſimulatque per promiſſorem ſteriſſet, quominus Pamphilum daret, pœnam deberi, & peti poſſe. Hoc nullam dubitationem recipere ait, cum actum eſt, vt Pamphilo non dato & Pamphilus deberetur, & pœna. Recte: tunc enim non ſolum actum eſt, vt Pamphilus daretur, ſed etiam ſi promiſſor interpellatus Pamphilum non det, conſtat eum moram facere. Nam ſi debetur Pamphilus ex ſtipulatione, etiam iure ciuili peti poteſt. *§. de conſtituta. Inſtitut. de act.* iure peritum ſi promiſſor non præſtat, cum nullam haberet iuſtam cauſſam recuſandi, moram facit. *leg. mora. l. ſciendum. ſupra de vſuris.* Non eſt autem mirum, ſi pœna promiſſa ſub conditione, *ſi promiſſor Pamphilum non dediſſet*, pœna committatur aduerſus eum, non ſolum qui ſimpliciter Pamphilum non dedit, ſed etiam qui in eo dando moram, eoque & certam culpã admiſit. Sed potuit dubitari, an idem eſſet probandum, ſi nominatim actum ſit, vt ſi Pamphilũ nõ dares, ſolã pœnam deberes: hac enim conuentione eo res deducitur, vt non poſſit promiſſor, quamuis Pamphilum nõ dederit, in eo moram facere. Nam ſi non debetur Pãphilus, nec peti poterit iure. Non eſt autem mora ab eo, a quo pecunia iure peti non poteſt, etiam per exceptionem, vt ſupra dixi *dict. leg. ſi pupillus. ſupr. eodem. leg. lecta. ver. dicebam. ſupra. ſi cer. pet.* Hinc ergo quæſtio, an pœna committatur aduerſus eum ob Pamphilum non datum, qui in Pamphilo dando moram nõ fecit. Et Papinianus ita ſtatuit, & ſi ita actum ſit, vt ſola pœna non ſoluto homine debeatur, tamen idẽ defendendum eſſe: id eſt, nihilominus & hoc caſu pœnam committi, cum primum interpellatus promiſſor Pamphilum non dedit: *quoniam*, inquit, *fuiſſe voluntas probatur, vt homo ſoluatur, aut pecunia petatur*: hoc ſic accipe, vt homo ſoluatur ſtatim, aut ſi ſtatim ſolutus non erit, pecunia petatur. Quibus verbis non tantum, quod dixerat, confirmat; ſed præcipue tacitã obiectionẽ, quæ hic occurrebat, remouet; hoc enim perinde eſt, ac ſi dixiſſet: non obſtat, quod promiſſor

interpellatus, vt daret Pamphilum, hoc caſu moram
non facit. Satis eſt, ſi actum ſit inter contrahentes, vt
promiſſor Pamphilum petenti ſtatim ſolueret, ac niſi
ita ſolueret, deberet pœnam: ſemper enim in ſtipula-
tionibus ſequimur, quod actum eſt, *leg. eum, qui Cal.*
ſup. l. ſemper in ſtipulationibus inf. de regul. iur. Iam vero
hæc fuiſſe voluntas cõtrahentium probatur, vt Pam-
philus ſoluatur; vt ſoluatur, inquam, non quouis tem-
pore, ſed ſtatim (alioqui non efficeretur hac ratione,
quod vult) probaturq; ſatis hæc voluntas ex eo, quod
Pamphilus prius ꝓmiſſus eſt ſtipulatione pura: cuius
hæc vis eſt, vt promiſſum ſtatim peti poſſit. §. *omnis.*
Inſt. eod. vtque hæc voluntas eſt, vt Pamphilus ſolua-
tur ſtatim: ita cum ſubiicitur pœna, ſi Pamphilus non
ſoluatur, in hac quoque repetitione eandem ſenten-
tiam contrahentium eſſe intelligimus, ſi Pamphilus
non ſoluatur ſtatim, vt pecunia ſoluatur. Proinde &
cum Pamphilus ita ſolutus non erit, pœna ſtatim cõ-
mittetur: nõ vtique ex mora, quæ in promiſſore nulla
eſſe potuit: ſed ex cõuentione & ſententia contrahẽ-
tium, quæ ſola obligationem efficere potuit. Quam
oẽm diſputationem Papiniani huc referri apparet, vt
probet ſtipulationẽ pœnalem tũc recte cõmitti dici,
cum eam committi prius dixerat: ita oẽm eius tracta-
tionem in eo eſſe, vt oſtendat, quando huius generis
ſtipulationes committantur. Interim de pœnali ſtipu-
latione ita dicit, vt obiter oſtendat, quam vim illa
habeat ad mutandam priorem ſtipulationem: de quo
quia magna eſt etiã inter eruditos diſſenſio, & ad na-
turam huius ſtipulationis, eoq; & ad totum tractatũ
ſtipulationum pertinet id intelligi, locus mihi diligẽ-
31 tius attingendus videtur. Ac † primum id ſtatuit, de
quo multum quæſitum eſt, pœnali ſtipulatione alii
præcedenti ſubiecta non fieri prioris nouationẽ, ſeu
non tolli priorem, & in poſteriorem transfundi, quã-
uis pœnalis ſtipulationis conditio extiterit. Id dicere
intelligitur, cum ſi Pamphilus ante promiſſus ſit, &
niſi datus ſit, pœna, vult homine ſoluto ita committi
pœnam, vt nihilominus debeatur & Pamphilus, vt
initio, non ſola pœna: quod non obſcure ſignificat,
cum homine non ſoluto ait quidẽ ſolam pecuniã de-
beri, ſed ſub conditione, *ſi nominatim cautum ſit, vt*
ſola deberetur: hoc. n. eam vim habet, ſi id cautum nõ
ſit, non ſolam pecuniam deberi, ſed etiam & Pam-
philum: quæ & eiuſdem Papiniani collectio eſt *in l. 1.*
§. huius ſup. de offic. eius. Ex eo efficiuntur cetera ad eã-
dem vim pertinentia, de quibus & ipſis quæſitum eſt:
nam ſi pœna commiſſa debetur etiam, quod priore
ſtipulatione promiſſum eſt, vt Pamphilus, conſequẽs
eſt & Pamphilum adhuc peti poſſe, non ſecus, quam
ſi nulla ſtipulatio pœnæ eſſet ſecuta: id enim intelligi-
tur deberi, quod ab inuito exigi poteſt. *leg. debitor. inf.*
de verborum ſignificatione. Et quoniam nulla pœnæ ſti-
pulatione ſecuta ita deberetur Pamphilus, vt ſi vellet
ſtipulator, eum ſolum poſſet petere, eueniet hoc
quoque, vt ſi pœna deberi cœperit, & ſtipulator v-
trumque petere ſimul non poſſit (vt non poteſt, niſi
vt liceret, nominatim cautum fuerit, de quo poſtea)
ſaltem hoc ſit in poteſtate ſtipulatoris, vtrum velit
petere pro arbitrio; Pamphilumne, quem ſine pœnali
ſtipulatione citra controuerſiam poterat ſolum pe-
tere; an potius pœnam, quam reus omnimodo pro-
miſit, ſi Pamphilum non dediſſet. Quin etiam & illud
conſequens eſt, ſi commiſſa pœnæ ſtipulatione ſtipu-
lator de pœna egerit, & eam conſecutus ſit, tamen et-
iam nunc & Pamphilum, & quidquid priore obliga-
tione debebatur, peti poſſe, vt quod in eius æſtimati-
one amplius eſt, quam in pœna, id ſaltẽ ſtipulator cõ-
ſequatur. Quæ etſi ex primo efficiuntur certo omnia,
& primum illud ſatis aperte hoc loco ſtatuitur; tamen
ne qua ſit hæſitatio, adiungemus eos locos, quib. ſu-
periora omnia probantur dilucide, & quidem ita, vt
nihil referre oſtendant, vtrum obligatio, quæ præceſ-
ſit, dandi obligatio ſit, vt hoc loco, an faciendi, qualis
in illis locis proponitur. Loci hi ſunt, *l. prædia. ſupra de*
act. emt. l. ſi quis a ſocio. & ſeq. l. duo. ſup. pro ſoc. Ac quo-
minus dubitetur etiam id recte & hoc loco & ſuperi-
oribus illis ſtatui, ſtipulatione pœnali priorem non
nouari, non tolli; ſpectetur ſtipulationis pœnalis fi-
nis, & in eo ſententia contrahentium: tum intellige-
tur id aliter ſtatui non potuiſſe. Conſtat, pœnalem ſti-
pulationem adiici prioris firmandæ cauſſa: adiicitur
enim, quo magis fiat id quod prius cautum eſt, §. *vlti.*
Inſtit. de leg. Eſt autem abſurdiſſimum dicere, præce-
dentem ſtipulationem tolli ea ſtipulatione, quæ præ-
cedenti firmandæ cauſſa adhibetur: vnde *in l. 4. §. ſi ex*
conuentione ꝟ. de re iud. ſcriptum eſt, ſi pignora accepta
ſint, vel fideiuſſores in rem iudicatam, conſequens eſ-
ſe, non ceſſare executionem iudicati actionis; nomi-
natim addita hac ratione, quia cũ ante ceſſerit aliquid
rei iudicatæ, nõ ſit a re iudicata receſſũ. Sed huic ſen-
tentię de pœnali ſtipulatione aduerſantur duo: primũ
exemplũ illud penus legatæ; quod ſupra commemo-
rauimus: deinde *l. obligationum fere. §. vlt. ſupra prox.*
tit. Nam cum teſtator ita dixit, *heres meus penum dato:*
ſi penum non dederit, centum dato, hic ſi heres interpel-
latus penum non dederit, placet deinceps centum ita
deberi, vt debeantur ſola, quaſi priore legato in poſte-
rius transfuſo *l. ſi penum. ſup. quan. di. leg. ced.* Quod au-
tem minime dubiam repugnantiam habere videtur,
ſic Pauli verba ſunt *in dict. leg. obligationum. §. vlt.* Sed
ſi nauem fieri ſtipulatus ſum, & ſi non feceris, centũ:
videndum, vtrum duæ ſtipulationes ſint, pura & cõ-
ditionalis, & exiſtens ſequentis conditio non tollat
priorẽ; an vero transferat in ſe, & quaſi nouatio prio-
ris fiat: quod magis verum eſt. De quibus iam reſpon-
debo. Et † quod ad penum legatam attinet, longe in 32
hac ſpecie alia cauſſa eſt legati, alia ſtipulationis: cum
enim teſtator ita dicit, *ſi heres penum non dederit,*
centum dato, hoc poſteriore legato prius ademiſſe vi-
detur eo caſu, quo centum deberi cœperint; vt con-
ſequens ſit, ademtam penum amplius deberi nõ poſ-
ſe: hoc ita diſerte ſcriptum eſt *in d. l. ſi penum. quan. di.*
leg. ced. In ſtipulatione eiuſmodi longe aliter euenit:
nam cum ſtipulor Pamphilum; & ſi Pamphilum non
dederis, pœnam; nemo dicet, me pœnæ ſtipulatione
a priore receſſiſſe videri, cũ ideo pœnam ſubiecerim,
quo facilius Pamphilum conſequerer, quem volui, &
mea intereſt ob eam cauſſam vtrique ſtipulationi lo-
cum eſſe. Quod autem attinet ad ſuperiorem locum
Pauli; ſi quidẽ is de eadem ſpecie ſcriptus eſſet, de qua
& hic, quẽ tractamus, & item illi alii, quos ante indi-
cauimus; nihil cauſſæ eſſet, cur non & eum locũ cum
aliis, & alios cum eo pugnare diceremus: nunc cũ oẽs
ſcripti ſint diſſimilibus in cauſſis, ea diſſimilitudine
potius admonemur non eſſe generaliter ſtatuendum
pœnali ſtipulatione nunquam præcedentis nouatio-
nem fieri, aut contra ſemper fieri: ſed videndum eſſe,
qualis ſit obligatio, quæ præcedit; ex huius conditio-
ne, vtrum ſtipulatione pœnali nouatio fiat, an nõ fiat,
æſtimandum: quo conſtituto, optime inter iſtos o-
mnes locos conuenire reperietur, & quidem ita, vt
cogni-

cognitis iis, quæ dicam, nihil ad differentiæ rationem
33 aut paruum requiratur. Refert † igitur, vtrum obliga-
tio quæ præcedit, ſit in dando, an in faciendo: & ſi in
faciendo, vtrum ſit ex aliis cauſſis conſtituta, quam ex
ſtipulatione, an vero & ex ſtipulatione itidẽ, vt pœna-
lis, quæ ſubiicitur. Obligatio dãdi ſi præcedit, vt ſit ea
ſpecies, de qua hic Papinianus agit, *Pamphilum dari: ſi
Pamphilum non dederis, centum dari*; generaliter defi-
niemus, nunquam pœnali ſtipulatione priorem no-
uari; non effici denique, quin etſi Pamphilo non dato
pecunia deberi cœperit, nihilominus tamen debea-
tur & Pamphilus. cum enim ſtipulatorẽ priore ſtipu-
latione Pamphilum habere voluiſſe conſtet, eiuſque
magis cõſequendi cauſſa pœna ſubiecta ſit, ac nec fa-
cile quiſquã pro vna re pecuniã, id eſt, aliã rẽ accipiat;
nihil proponitur, cur ſtipulatione poſteriore pœnali
a priore recedere voluerit: itaque animo nouandi nõ
comperto ne ex iure quidem vetere vnquam fieret
nouatio etiam auctore Paulo. Id quod ſi tunc verum
eſt, cum Pamphilus deductus eſt in ſtipulationem, vbi
facilius obligatio verbis contracta, verbis tolli potuit
iuxta regulam naturæ: *leg. nihil tam naturale. inf. de reg.
iur.* multo magis idem probandum erit, ſi eum ex alia
cauſſa deberetur Pamphilus, veluti ex cauſſa permu-
tationis, aut cum in emtione fundi dictum eſſet Pam-
philum acceſſurum, tum deinde niſi datus eſſet, pœna
promiſſa ſit: hic enim hoc etiã accedit ad difficultatẽ
nouationis, quod in his cauſſis dici non poteſt prio-
rem obligationem tolli eodem genere, quo colligata
eſt, quod regula exigit. *d. l. nihil tam naturale.* Quod ſi
obligatio præcedens in faciendo erit; de quo genere
agit Paulus *in dict. l. obligationum fere. §. vlt.* hic natura
ſtipulationis ſtatim videtur aliam inducere coniectu-
ram: cũ enim ſtipulor quid fieri, id venit in ſtipulatio-
nem, quod mea intereſt. *l. ſi pœnam. ꝫ. eod.* ac cũ pœna
ſubiicitur poſtea, niſi factum ſit, quod promiſſum eſt;
conſtat adiici eam loco eius quod intereſt, ne quan-
titas ſtipulationis ſit in incerto, *vt eſt in §. vlt. Inſtitut.
eod.* vt ſic propemodum non duo iam debeantur, ſed
vna pœna. Quapropter conſentaneum videri pote-
rat, in omnibus faciendi obligationibus, vbi pœna
promiſſa erit, pariter prioris obligationis eius, quod
intereſt nouationẽ fieri, vt ſic deſinat deberi id, quod
intereſt, ſola pœna incipiat deberi. Sed ne hoc quidẽ
placuit, ſi obligatio faciendi præcedens ſit ea, quæ ex
aliis cauſſis naſcatur, quam ex ſtipulatione, veluti, ſi
conuenerit in ſocietate, vt ſocius quid faceret; ſi in
emtione, vt venditor rem traderet; & ſi hæc facta
non eſſent, pœna promiſſa ſit: quæ ſpecies ſunt *d. leg.
duo. ꝫ. pro ſoc.* & *d. l. prædia. ꝫ. de act. em.* in quibus placet
quamuis pœna commiſſa, tamen integram eſſe actio-
nẽ in id, quod intereſt. Ac ne quis propter iudicia bo-
næ fidei id in ſupra ſcriptis cauſſis receptum putet, nõ
aliud reſponſum eſt in ea ſpecie, cum ſeruus manu-
miſſionis cauſſa datus eſt, & niſi manumiſſus eſſet, pœ-
na eſt promiſſa; de qua *in leg. qui Romæ. §. Flauius. inf.
eod.* Sed fortaſſe Paulus diſſenſit in his cauſſis a ceteris
iuris auctoribus. Imo Paulus eſt ipſe, qui auctor eſt ſu-
perioris ſententiæ *in d. l. duo. pro ſoc.* idem ſcilicet, qui
& eius, quæ legitur *in dicta. l. obligationum §. vlt. ſupra.
prox. tit.* Sed hoc, vt dixi, tum viſum eſt in priore faciẽ-
di obligatione, cum ea ex ſtipulatione non ſoit, ſed
ex alio contractu, aliave cauſſa. Quod ſi in obligatio-
ne priore duo conueniant, vt & faciendi obligatio ſit,
& ſimul ſtipulationem habeat, quam alia ſtipulatio,
pœnalis nimirũ ſequatur; hæc demum illa eſt ſpecies a
ſuperioribus diuerſa, in qua Paulus *in dict. l. obligatio-
num.* ait, ſtipulationis pœnalis exiſtente conditione
transfundi priorem, & quaſi nouationem eius fieri.
Hic ergo nobis occurritur: quid enim diſſimile habet
faciẽdi ſtipulatio ab alia quauis faciendi obligatione?
Dicam, nihil habere, ſi de ea ipſa obligatione quæ-
ritur: ſed agitur de poſteriore ſtipulatione pœnę, quę-
riturque quam vim ea habeat ad priorem nouandam.
Regula iuris facit, vt ſtipulatio poſterior priorẽ obli-
gationem potuerit tollere, ſi & prior eodẽ modo cõ-
tracta ſit, id eſt, verbis: ſin alio modo, vt non potuerit,
niſi perſpicue doceatur, cõtrahentes poſteriorem ſti-
pulationẽ pro eo cõſenſu habuiſſe, quo a priore obli-
gatione recederetur. *d. l. nihil tam naturale. de reg. iur.*
Hæc diſſerui de nouatione pœnalis ſtipulationis, tãtũ
vt veterum ſententiæ, quæ in Pandectas relatæ ſunt,
eorumque conſenſus de hoc genere intelligeretur: 34
ceterũ † hodie omnis hæc quæſtio, & diſtinctio ſub-
lata eſt conſtitutione Iuſtiniani: *leg. vlt. Codic. de noua.*
qua cautum eſt in vniuerſum, ne in vllis cauſſis poſte-
riore ſtipulatione nouatio prioris obligationis facta
intelligatur, niſi nominatim dictum ſit poſteriorẽ ſti- 35
pulationem nouandi animo interponi. Nouatio † ex
hoc genere ſublata, efficitur, quod dixi, pœna com-
miſſa vtrumque deberi, & pœnam, & Pamphilum, ſeu
quidquid eſt, quod ante promiſſum erat, & quidem
ita, vt vtrumque poſſit peti, ſi non ſimul, de quo mox,
at certe hactenus, quatenus plus erit in altero. *dicta. l.
prædia. de act. em. dict. leg. ſi quis a ſocio. & ſeq. ſup. pro ſoc.*
neque vt debeatur vtrumque hoc modo, aperta con-
uentione opus eſt: ſufficit Pamphilũ ſimpliciter pro-
miſſum, & ſi Pamphilus ſolutus non eſſet, pœnam.
Itaque quod ait Papinianus, poſtquam interpellatus
promiſſor Pamphilum non dedit, confeſtim pœnam
peti poſſe, cum id actum probatur, vt ſi homo datus
nõ fuerit, & homo & pecunia debeatur; intelligimus
id abunde probari hoc ipſo, quod nominatim cautũ
non erit, vt homine non ſoluto ſola pecunia debere-
tur: vt liquido arguit aduerſatiua, quæ ſequitur, cum
ita ſcribit: ſed etſi ita cautum ſit, vt ſola pecunia non
ſoluto homine debeatur, idem defendendum erit: his
enim verbis ſignificatur tunc demum pecuniam ſolã
deberi, cum id nominatim cautum eſt: alioqui con-
tra. Neque vero hoc aliter poteſt fieri, ſi prioris obli-
gationis non ſit nouatio, vt non fieri diximus. Quod 36
† cum ita ſit, vt pœnali ſtipulatione commiſſa vtrum-
que debeatur ac peti poſſit, & pœna, & quod princi-
pali obligatione promiſſum erat; an ſimul vtrumque
peti poſſit, dubitatum eſt: nam & principalis obliga-
tio pura eſt: & pœnalis ſtipulationis exiſtente condi-
tione ſtipulatio eo loco eſſe incipit, quaſi eſſet iam ab
initio pure contracta. *l. poteſt. ꝫ. qui pot. in pig. hab. leg.
ſi pupillus. ꝫ. de cond. inſt.* vt conſequens videri poſſit, ſi
vtraque obligatio manet, etiã ex vtraque ſine fraude
alterius agi poſſe. Sed conditio pœnalis ſtipulationis
ſatis declarat id agi, vt ſtipulator altero contentus eſſe
debeat, cũ pœna promittatur hac conditione, ſi Pam-
philus datus non erit: fac enim eum datum eſſe: pœna
ex conditione peti non poterit. quia tamen non ſo-
luto homine pœna iam ante ſemel commiſſa erat;
dicendũ eſt, quamuis poſtea ſolutus ſit Pamphilus, ta-
men ipſo iure & de pœna adhuc agi poſſe, ſed agentẽ
doli mali exceptione ſummoueri. *l. 4. §. Labeo ait. ſup.
de dol. ma. exc.* Idem dicemus e cõuerſo, ſi prius pœna
ſoluta erit; deinde ſtipulator petat Pamphilum. ſic
enim facit, vt non poſſit ex conditione ſtipulationis

pœnam retinere, cum ſi Pamphilus illi ſoluatur, pœnam ex conditione conſequi non debeat. Alterutro igitur, vt dixi, ſtipulator contentus eſſe debet, vt de eo reſponſum eſt, qui pactus eſt, ne a ſe peteretur, & ſi petiturus eſſet, ſtipulatus eſt pœnam; is autem agente contra conuentionem promiſſore, & exceptione vti vult, & pœnam ex ſtipulatu petere. *l. reſcriptum §. 1. ſupra de pact. l. ſi pater. §. ſi mulier ſup. de pac. dot.* Plane ſi nominatim actum ſit, vt vtrumque deberetur ſimul, ſeu vt vtrumque ſimul exigere liceret, conuentio ſeruanda eſt. *l. pen. ſup. de tranſ.* Idem autem actum videbitur, etſi illud, *ſimul*, adiectum nõ fuerit: alioqui nequidquã caueretur, vt debeatur vtrumque: cum & ſine conuẽtione idem futurum fuerit. *arg. in l. quoties in ſtipula-*
57 *tionib. ſup. eod. l. ſi quando. ſup. de leg. 1.* Interim † in hoc genere hoc ius manebit ſtipulatori, vt ſit in eius poteſtate, vtra actione experiatur; *d. l. reſcriptum. §. 1. ſup. de pac.* non vt in diſiunctiuis obligationibus, cũ illud aut illud debetur, accidit, vt ſit in poteſtate promiſſoris, vtrum ſoluat. *l. 2. §. Scæuola. ſup. de eo quod cert. loc. l. plerunque. §. vlt. ſup. de iur. dot.* Neque enim hic debetur illud aut illud; ſed duæ ſunt obligationes, quarum vnaquæq; ſeparatim promittit res ſingulas, nõ plures vel coniunctim, vel diſiunctim. Quid, ſi cautum erit, vt non ſoluto homine debeatur ſolum pœna? hic pœna commiſſa Pamphilum non deberi certum eſt, cũ aperta conuentione quaſi nouatio prioris obligationis facta ſit: ſed tamen & Pamphilus adhuc ſolui poterit donec iudicium accipiatur. *l. quod tamen. §. vlt. ſup. de rec.* quod ad poteſtatem purgandæ moræ referri debet, de qua diximus *ad l. ſi ſeruũ. §. ſequitur. ĩ. eodẽ.*

L. Decem. CXVI.

Idem libro quarto Quæſtionum.

Decem ſtipulatus a Titio poſtea, quanto minus ab eo conſequi poſſes, ſi a Mæuio ſtipularis: ſine dubio Mæuius vniuerſi periculum poteſt ſubire. ſed & ſi decem petieris a Titio, Mæuius non erit ſolutus, niſi iudicatum Titius feceris Paulus notat Non enim ſunt duo rei Mæuius & Titius einſdem obligationis: ſed Mæuius ſub conditione debet, ſi a Titio exigi non poterit. igitur nec Titio conuento Mæuius liberatur: qui an debiturus ſit, incertum eſt. & ſoluente Titio non liberatur Mæuius, qui nec tenebatur, cum conditio ſtipulationis deficit. nec Mæuius pendente ſtipulationis conditione, recte poteſt conueniri. a Mæuio enim, ante Titium excuſſum, non recte petetur.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatus a Mæuio quanto minus a Titio debitore conſequi poſſet, an ſi nihil omnino a Titio poſſit conſequi, totum debitum a Mæuio recte petat.*

2 *Stipulatore in propoſito cum Titio litem conteſtante, an Mæuius liberetur, vt deinceps nec totum neque pars debiti ab eo poſſit peti.*

3 *Ex ſtipulatione propoſita cum Mæuio quando recte agatur.*

1 DEcem † a Titio ſtipulatus, poſtea quanto minus ab eo conſequi poſſem ſtipulor a Mæuio. Tria hic quæruntur de Mæuio. Illud primum, ſi a Titio debitore meo nihil omnino poſſim cõſequi, an totũ, quod ille debuit, poſſim a Mæuio petere, vt ſic Mæuius periculũ totius debiti ſubeat. Verba ſtipulatiõis videntur repugnare: is .n. proprie dicitur minus conſequi, qui aliquid ex toto conſequitur, minus tamen, quam totum: quoniam hoc verbum *minus* comparationem habet. Sed placuit ex vſu loquendi Latinorum etiam eum recte dici minus conſequi, qui omnino nihil conſequatur. *l. minus. 32. l. ſi ita. 150. inf. de ver. ſig.* quod intelligi poterit ex huiuſcemodi oratione, nihil obſtat, quominus id facias: vbi hoc omnes dici intelligunt, nihil obſtat, cur non facias, qualis & illa eſt *in l. liber. ſeq.* quid aliud dici poteſt, quominus liber homo teneatur, pro, cur non teneatur. Ex hoc vſu reſpondet hoc loco Papinianus Mæuium in hac ſpecie poſſe vniuerſi periculum ſubire, ſignificans accidere poſſe, vt totum ab illo peti poſſit: quod tunc continget, cũ ego a Titio debitore nihil conſecutus fuero. Atq; hoc ita eſt, ſi extra iudiciũ nihil ab illo conſequi potuerim. Quod † ſi eũ Titio prius iudicio egerim, 2
hic altera quæſtio introducitur, an eo facto Mæuius ſit liberatus, vt deinceps neq; totum, neq; partẽ debiti ab eo poſſim petere. Reſpondet Papinianus Mæuium non eſſe ſolutum, niſi iudicatũ Titius fecerit. In hac parte reſponſi duo notat Paulus: primũ rationem reddit, cur conuento Titio debitore meo, quauis iudicio id factũ ſit, non eo minus teneatur adhuc Mæuius: non enim, inquit, ſunt duo rei eiuſdẽ obligationis Mæuius & Titius. Significat, ſi hic duo rei debendi eſſent, dici potuiſſe re ab vno petita alterum liberari, vt vel olim ius fuit, vel certe fuit quorundã ſententia, vt indicat l. 2. ĩ. *de duo. re.* aduerſus quã propterea conſtitutione Iuſtiniani opus fuerit, quæ eſt l. vlt. *de fid.* nunc autem hoc in propoſito metuendũ nõ eſſe, quia hic non ſint duo rei debendi. Non eſſe probat, quia Mæuius debeat ſub cõditione, *ſi a Titio exigi nõ potuerit.* Hinc enim fieri recte colligit, vt quamdiu Titio cõuento incertum erit, an ab eo poſſit exigi, tãdiu nõ poſſit dici Mæuius reus eſſe, vtpote pendente obligationis eius conditione. *l. cedere. ĩ. de ver. ſig.* proinde nec poſſit dici liberari, qui an debiturus ſit, incertum eſt. Sed vt prius confirmat Paulus, quod de Mæuio nõ liberato Papinianus reſpondit, ſi forte Titius iudicatum non feciſſet: ita reprehendit alterũ in ſuperiore reſponſo, quod ex contrario ſignificat Papinianus, Mæuium videlicet liberatum iri, ſi Titius debitor meus iudicatum fecerit: idq; agit in illis verbis; *& ſoluente*, ad hanc ſententiam: Non debuit Papinianus dicere Titio ſoluente liberari Mæuiũ: quia non liberatur, qui nec tenebatur. Recte: nõ eſt enim ſolutio aut liberatio, niſi eius, qui aliquo vinculo tenebatur, quo ſolutus liber dimittitur: vti nec manumiſſio niſi eius, q prius tenebatur manu. *Inſt. de liber. in prin.* Iam vero ſoluente Titio in hac ſpecie Mæuiũ nunquam debuiſſe oſtendit: debuit enim ſub conditione, *ſi Titius non ſoluiſſet*: quo ſit, vt illo ſoluẽte nulla ſit Mæuii obligatio, cum conditio ſtipulationis defecerit. His verbis atque hac nota voluit Paulus intelligi in propoſito melius ita dicturum fuiſſe Papinianũ, ſi decem petiero a Titio debitore meo, non ideo certum eſſe incipit Mæuium non teneri, niſi & iudicatũ Titius fecerit. Tertia † quæſtio eſt ſuperiori conſe- 3
quens; ſi Titio cõuento non liberatur Mæuius, an nõ videatur dici debere hoc caſu ſtatim cum Mæuio agi poſſe, & in ſumma quando cum illo agi poſſit ex hac ſtipulatione. Paulus in extremis illis verbis, *nec Mæuius pendente*, oſtendit, non ſi Mæuius conuento Titio non liberatur, ideo ſtatim cũ illo agi poſſe: in ſumma aũt Mæuium pendente ſtipulationis conditione recte cõueniri nõ poſſe: in propoſito vero conditionẽ hanc, *quod a Titio conſequi non potuero*, ſic impleri, nõ ſi egero cum Titio tantum, neque ſtatim ab illo conſecutus

ſecutus fuero, quod petii; ſed ſi egero cum illo, & per-
fecero, vt condemnaretur: neque hoc ſatis, ſed ita ſi ex
cauſſa iudicati facultates eius excuſſero, vt omnibus
ex cauſſis conſtaret, eum non habere, vnde ſoluat.

L. Si centum. CXVII.

Idem lib. 12. Quæſtionum.

*Si centum homines, quos ego heresve meus elegiſſet, ſti-
pulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero: nu-
mero diuiditur ſtipulatio. diuerſum erit, ſi iam electis ho-
minibus deceſſerint.*

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatore, qui centum homines, quos eligeret, eſt
ſtipulatus, mortuo, quomodo inter heredes ſtipula-
tio diuidatur.*

1 CEntū † homines, quos ſtipulator eligeret, in ſti-
pulatum deducti, genera ſunt prius, quā ſtipulator
eos elegerit: poſtquam elegit, fiunt iam certa corpora,
& ſpecies, quæ ſtipulatione debeantur. Si genere cum
ſtipulatio numero diuiditur inter heredes ſtipulato-
ris: ſpecierum ſtipulatio, ita vt partes corporum cuiq;
debeantur, vt traditum eſt *in l. ſtipulationibus. ſupr. eod.*
non potuit in ſpecie propoſita aliud reſponderi, quā
quod hic reſpondetur, ante electionem ſtipulatore
mortuo diuidi ſtipulationem numero inter eius he-
redes: hominibus electis ſi deceſſerit, corporum di-
uiſionem fieri.

L. Liber. CXVIII.

Idem lib. 27. Quæſtionum.

*Liber homo, qui bona fide ſeruit mihi, quod ſtipulanti
mihi promittit: prope eſt, vt omnimodo ſit vtile, quamuis
ex re mea promittat. nam quid aliud dici poteſt quo mi-
nus liber homo teneatur? nec tamen ideo, ſi ſtipulanti ei-
dem ex eadem cauſſa ſpondeam, tenebor. quemadmodū
etenim habebit eius actionem aduerſus me: quod ab alio
ſtipulatus, quæreret mihi? hoc itaq; latere fructuario ſer-
uo, vel alieno, qui bona fide ſeruit, comparabitur. ſeruus
autē fructuario ſi promittat ex re ipſius, vel alienus, qui
bona fide ſeruit, emptori: nulla de peculio dabitur in domi-
num actio. nam in his cauſſis domini eſſe intelliguntur.*

S V M M A R I A.

1 *Liber homo bona fide ſeruiens, quatenus compare-
tur ſeruis alienis: & qua in re ab iis differat.*

2 *Liber homo bona fide poſſeſſus, ſi poſſeſſori ſtipulanti
quid promittat, vtilis eſt ſtipulatio.*

3 *Libero homini bona fide poſſeſſo ſtipulanti poſſeſſor
promittens an obligetur.*

1 LIber † homo, qui bona fide poſſidetur, ꝑpemo-
dum per omnia comparatur ſeruis alienis, cum
de contractu eorum, & rebus per eos acquirendis a-
gitur, *vt cōſtat ex § de his, & § idem placet. Inſt. per quas
perſ. nob. acquir. l. acquiruntur. ſupra. de acquir. rer. do.*
Vna hac in re differunt, quæ hic explicatur, quod ſer-
uus alienus promittere vtiliter nihil poteſt ei, a quo
bona fide poſſidetur, aut ei, qui in ſeruo vſumfructum
habet, ſi modo promittat ex re poſſeſſoris, aut fructu-
arii: propterea quod nemo eſt, qui hic obligetur, aut
poſſit ex eo contractu cōueniri. Seruum ipſum ex cō-
tractu iure ciuili non obligari certum eſt. *l. ſeruus. ff. pro
tit. § item inut. Inſt. de inut. ſtipul.* Sed nec dominus hoc
caſu de peculio teneri poteſt, vt hic ſcriptum eſt in ex-
tremo: quia cum ſeruus ex re poſſeſſoris aut fructua-
rii promittit, ipſe poſſeſſor & fructuarius pro dominis
habentur, cum ex hac cauſſa illis acquiratur, vt domi-
nis. *dict. § de his autem. & ſeq.* At † liber homo, qui bo- 2
na fide ſeruit, ſi poſſeſſori ſtipulanti promittat, nihil
obſtat, quominus promittat vtiliter: eſt enim hic, qui
recte obligetur etiam ciuiliter: ipſe videlicet, qui pro-
mittit; quia liber eſt re vera, cuius perſona obligatio-
nis eſt capax. Nec ad rem pertinet, quod pro ſeruo ha-
betur: non enim eo minus eſt liber: quoniam opinio
noſtra veritatem naturæ non mutat. *l. cum falſa. Cod.
de iur. & fac. ig. l. g. aſſumptio. ff. ad munic.* Hinc † tractat 3
Papinianus, ſi vice verſa liber homo, q bona fide poſ-
ſidetur, ſtipuletur a poſſeſſore ſibi dari, an poſſeſſorē
ſibi obliget: nam cū ſit liber, nihil videtur ne hic qui-
dem obſtare, quominus vt obligatio, ſic petitio in per-
ſona eius recte conſiſtat. Negat Papinianus, poſſeſſo-
rem illi obligari hac ratione: nam ſi liber homo bona
fide poſſeſſus ſtipuletur ab alio ex re bonæ fidei poſ-
ſeſſoris, ſtipulatio poſſeſſori acquiritur. *dict. § de his &
ſeq.* multo ergo magis, ſi quis ſtipuletur idē a poſſeſſo-
re ſuo ex re eius, id ipſi acquiret. Quod ſi liber homo
hanc ſtipulationē poſſeſſori acquirit, conſiſtere obli-
gatio non poteſt; ne incipiat dici, poſſeſſorem eodem
tempore & debitorem eſſe, quia promiſit, & eundem
creditorē, quia ſtipulatio illi quæſita eſt: quod natura
non patitur. *l. Stychum. § aditio. ff. de ſol.* Vnde apparet,
quod Papinianus dicit, etiam hoc latere liberum ho-
minem, qui bona fide ſeruit, ſeruo alieno bona fide
poſſeſſo aut fructuario eſſe ſimilem: *hoc latere*, id eſt,
etiam hac in parte.

Decem hodie.

1 ¶ Decem hodie dari ſpondes *Dixi poſſe vel eo die pe-
cuniam peti. nec videri prmaturius agi, non finito ſtipu-
lationis die quod in aliis temporibus iuris eſt. nam peti nō
debet, quod intra tempus comprehenſum ſolui pōt. in pro-
poſito enim diem non differendæ actionis inſertum vide-
ri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum.*

S V M M A R I V M.

1 *Diem adiectum differre ſolutionē, donec dies prtær-
ierit, quomodo accipiendum.*

QVod † dicitur, diem adiectū differre ſolutionem 1
donec dies præterierit *l. centeſimis. l. qui hoc anno.
ff. eod.* ſic accipiendum eſt, niſi conſtabit diem adiectū
non eſſe differendæ obligationis cauſſa. quod accidit,
cum ſtipulor mihi hodie dari. De quo dixi *ad l. eum,
qui Calendis. § vlt. ff.*

Decem mihi aut Titio.

2 ¶ Decem mihi aut Titio, vtrum ego velim dare ſpō-
des? *ex eo, quod mihi dandum eſt, certi ſtipulatio eſt. ex
eo, quod illi ſoluendum, incerti. finge, mea intereſſe, Titio
potius, quam mihi ſolui: quoniam pœnam promiſeram, ſi
Titio ſolutum non fuiſſet.*

S V M M A R I V M.

1 *Stipulans decem ſibi aut Titio non poteſt agere cum
promiſſore ob id, quod Titio non ſoluat, etiamſi id
ſolus ſtipulator velit, & huius id fieri interſit: ali-
ud eſt, ſi ſibi aut Titio decem, vtrum velit quis ſti-
puletur.*

2 *Stipulatio hac,* Mihi aut Titio decē vtrum velim, *ſi
mihi dari velim, certi eſt.*

3 *Stipulatio eadem, ſi velim ſolui Titio, incerti.*

4 *In ſtipulatione propoſita cum certa quantitas in vtri-
uſque perſona expreſſa ſit, cur non ex vtriuſque
perſona ſit certi ſtipulatio.*

5 *Definitio generalis de ſtipulationibus in certum locum,tempus.perſonam collatis.*

1 CVm † ſtipulor decem mihi aut Titio,non modo hic Titio nihil acquiritur, de quo inter omnes conuenit: *l.ſtipulatio iſta.§ alteri.7.* ſed nec ipſe agere poſſum cum promiſſore ob id,quod Titio nō ſoluat, etiam ſi ei ſolui velim, & mea interſit id fieri: quia nō ſum ſtipulatus abſolute dari Titio,ſed mihi aut Titio; quæ diſiunctio tribuit promiſſori electionem, vtri ſoluat *l.2.§.Scæuola.ſup.de eo quod cer. lo.§.plane.Inſtit. de inutil.ſtipulat.* At ſi ſtipuler mihi aut Titio decem, vtrum velim: hic manifeſtum eſt id agi, vt mihi ſoluatur, ſi velim, aut ſi malim, vt ſoluatur Titio. Hinc quæritur,eiuſmodi ſtipulatione interpoſita,an & quę ſit mihi aduerſus promiſſorem actio ſiue mihi dari
2 velim, ſiue Titio, ſi non detur,vt volo. Papinianus † reſpondet,ſi mihi dari velim,ſtipulationem certi eſſe: quo ſignificat & me decem petere poſſe, & in eam rem eſſe certi condictionem.*l.ſtipulationum quædam.*
3 *ſup.Inſtit.eod.in princ.* ſin † velim ſolui Titio, ſtipulationem eſſe incerti. Quo verbo duo itidem contraria complectitur, & incertum hac parte ſtipulatione contineri,vt peti poſſit, & peti id actione incerti ſeu ex ſtipulatu: *Inſtit eod.in princip.& l.vltim.ſupra.ſi quis*
4 *in ius voc.* Sed † quomodo hac parte incerta eſt ſtipulatio,cum id actum ſit, vt Titio dentur decem itidem vt mihi,quæ quidem non minus in perſona Titii certa ſunt, quam in mea? Et ſiquidem ſtipulatione effici poſſet, vt non minus ex ea poſſem decem petere Titii nomine,quam poſſum meo,dici nihil poſſet, quin ex vtriuſque perſona eſſet certa & certi ſtipulatio: nunc autem Titio dari fruſtra ſtipulor, niſi mea interſit illi dari,& cum mea intereſt, hactenus ſolum poſſum ea ea experiri, quatenus intereſt. *l. ſtipulatio iſta.§ ſi ſtipuler.ſupra eodem.* Quo fit,vt hactenus quoque contineatur incertum ſtipulatione:ſemper enim incertum id, quod intereſt; cum fieri poſſit, vt nihil interſit;interdum vt minoris,quam decem; nonnunquam vt pluris; veluti, ſi pœnam promiſeram, ſi Titio ſolutum non fuiſſet, vt hic Papinianus ait: idem *in l.ſi quis ſtipulatus.112.§.vltim.ſup.l.ſi quis ab alio.ſup. de re iud.* qua ratione ſemper in faciendi obligationibus dicitur incertum contineri. *l.vbi autem.§. qui id quod.ſupra eodem,* quoniam venit in ſtipulationem id,
5 quod mea intereſt.*l.ſi pœnam.ſup.eod.* Illud † hoc loco generaliter notandum eſt,quoties ſtipulamur aliquid dari aut certo loco, aut certo tempore, aut perſonæ certæ, toties ſtipulationem in eam vtilitatem collatā videri,quæ vtilitas percipi potuit ex eo loco, tempore,perſona. De loco eſt *in l.2.§.vlt.ſup.de eo quod cer. lo.* De tempore *in l.ſi fundum. ſup.eod.* De perſona eſt hic locus.

L.Doli clauſula.CXIX.

Idem lib.36.Quæſtionum.

Doli clauſula quæ ſtipulationibus ſubiicitur, non pertinet ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur.

EXpoſitus eſt hic locus *ad l.ſtipulationes commodiſſimum.53.7.eod.*

L. Si ita ſtipulatus. CXX.

Idem lib.37.Quæſtionum.

Si ita ſtipulatus fuero, Hanc ſummam centum aureorum dari ſpondes? *etſi maxime ita exaudiatur ille ſermo,* Si modo centum aureorum eſt: *non facit conditionem hæc adiectio.quoniam ſi centum non ſint,ſtipulatio nulla eſt nec placuit, inſtar habere conditionis ſermonem,qui non ad futurum ſed ad præſens tempus refertur,etſi contrahentes rei veritatem ignorant.*

S v m m a r i v m.

1 *Species huius legis.& ex ea quæſtiones duæ.*
2 *Stipulatio hæc,* Hanc ſummam centum aureorū dare ſpondes? *non eſt conditionalis.*
3 *Verba hæc,* centum aureorum, *vtrum vi ſua hanc adiectionem contineant, ſi modo centum aureorum ſit ſumma.*
4 *Demonſtratio & cauſſa falſa,vt legato non nocet,ſic nec ſtipulationi.*

CVm † eſſet certa ſumma in ſacculo, aut in arca, 1
quæ in conſpectu erat, ac ſummam putaremus eſſe centum aureorum,ego eam ſummam digito demonſtrans ita ſum ſtipulatus, *hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes?* Si ſumma poſtea reperiatur centum aureorum nō eſſe, hic duæ ſunt quæſtiones. Vna, eaque prior natura, vtrum hæc verba, *centum aureorum,* contineant hanc adiectionem, *ſi modo centum aureorum ſit ſumma,* an non contineant: altera,ſi continent, vtrum ea adiectio habeat conditionem,
necne.Papinianus hoc loco priorem non attingit: † 2
de poſteriore ita reſpondet,vt dicat, etiam ſi admiſerimus ſuperioribus verbis eam adiectionem contineri; tamen eam orationem conditionem non facere: hac ratione, quod conditio rem differat in aliquē caſum. *§.ſub conditione. Inſt.eo* hac autem adiectione nihil differatur;cum ſi ſumma centum aureorum eſt, debeatur ſtatim; ſi non eſt, ſtatim nulla ſit obligatio. Quo reſponſo Papinianus eam vim exprimit, quam eſſe diximus conditionum in præſens, aut præteritū tempus conceptarum *ad leg. conditiones. ſup.eod.* Sed diligenter animaduertendum eſt,totum hoc reſponſum eſſe ex hypotheſi,id eſt, hoc conceſſo, in his verbis, *hanc ſummā centum aureorū,* ineſſe hanc adiectionem, *ſi modo centum aureorum eſſet*; cum hoc quæreretur, an hæc adiectio haberet conditionem: quo modo accipienda ſunt illa verba, etſi maxime exaudiatur ille ſermo, *ſi modo centum aureorum eſt*: dictum enim hoc eſt non affirmantis modo,ſed ex conceſſione; quaſi ita diceretur;etſi maxime velimus hunc ſermonem ita exaudiri (quod interdum faciendum eſt: quid enim ſi id actum ſit nominatim,vt deberetur ea ſumma, ſi eſſet centum aureorum?) tamen ne ſic quidem hæc oratio conditionem habebit. Ceterum
† ſi de eo quæreretur,an hæc verba, *hanc ſummam centum aureorum,* eam adiectionem vi ſua contineant, 3
quam dixi, vt niſi ea ſumma erit integra, nulla ſit ſtipulatio: dicemus non continere, ſed quidquid erit in ea ſumma,quæ demonſtrata eſt, id deberi. quod diſerte ſcriptū eſt *in l.ſi ſeruus legatus.108.§.qui quinque. ſup.de leg.1.* Et certe hæc verba, *centum aureorum,* demonſtrationem habent: ſunt enim adiecta ſummæ amplius declarandæ & demonſtrandæ cauſſa. Porro † 4
falſa demonſtratio vt legato non nocet, ſic nec ſtipulationi, quemadmodum nec falſa cauſſa: de quo diximus *ad leg.ſi diuortio.ſup.eodem.*

L. Ex ea parte. CXXI.

Idem lib.11.Reſponſorum.

Ex ea parte cautionis, Dolumque malum huic rei promiſſioniſque abeſſe abfuturumque eſſe, ſtipulatus eſt ille, ſpopondit ille, *incerti agetur, ſtipulationis vtiliter interponendæ gratia.*

S v m-

SVMMARIVM.

1 *Species huic loco accommodata.*
2 *Doli clauſula quam vim habeat.*

1 FVndum † inutiliter ſtipulor non adiecto nomine: triticum inutiliter non adiecta quantitate. *leg. sta. ſtipulatus. ſup. eod.* Propone hoc modo: cum ageretur inter nos de fundo Tuſculano dando, per obliuionē fundum generaliter a te ſtipulatus ſum ſub conditione, *ſi nauis veniret ex Aſia*; & adieci doli clauſulam, cauens huic promiſſioni dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe: pendente conditione, dum metuo ne teſtes decedant, qui interfuerunt, cum de fundo Tuſculano dando inter nos ageretur; petii a te, vt mihi fundum ipſum Tuſculanū adiecto nomine promitteres, recuſas: quæritur, an id poſſim aliqua actione
2 abs te conſequi. Papinianus † reſpondet, poſſe me agere in eam rem incerti, nempe in id, quod intereſt ex ſuperiore doli clauſula, qua conſequar, vt ſtipulatio, quæ ſecundum verba inutiliter interpoſita eſt, denuo a te vtiliter interponatur.

§. Mulier ab eo,

1 ¶ *Mulier ab eo, in cuius matrimonium conueniebat, ſtipulata fuerat decem, ſi concubina, tempore matrimonii, conſuetudinem repetiſſet. nihil cauſſæ eſſe reſpondi, cur ex [ſtipulatu] quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione pecuniam adſequi non poſſit.*

SVMMARIVM.

1 *Ex ſtipulatione hac,* Decem dabis, ſi quis Capitolium aſcenderit? *& ſimilibus, an impleta conditione pecunia debeatur.*
2 *Pecunia mulieri promiſſa ſub hac conditione,* ſi maritus conſtante matrimonio concubinæ cōſuetudinem repetiſſet, *an impleta conditione debeatur.*
3 *Concubinam conſtante matrimonio habere an turpe Romanis habitum, & an legibus olim prohibitum.*
4 *Maritus ob concubinæ conſuetudinem cauſſam diuortii olim non præbuit.*
5 *Promittens ob maleficium ne fiat, an obligetur.*

1 CVm † quid promittitur ſub cōditione, ſi quid factum ſit, vbi nec ſtipulantis intereſt, id factum nō eſſe, nec vllum in eo factum eſt, quod proficiſcatur a ſtipulatore, veluti, *decē dabis, ſi quis Capitoliū aſcenderit?* quæri ſolet, an impleta conditione pecunia debeatur. quia eſt promiſſa, an non debeatur, quaſi nulla cauſſa dandi intercedente. Et traditur *in leg. a Titio. ſupr.* deberi, quæcunque ſit conditio, ſub qua pecunia promiſſa ſit. Ad † eandem dubitationem & regulam
2 referri debet, quod hic quæritur, pecunia mulieri promiſſa ſub hac conditione, *ſi maritus conſtante matrimonio concubinæ conſuetudinem repetiſſet*, an marito eius conſuetudinem repetente, id eſt, impleta conditione pecunia debeatur: eſt enim & hic pecunia mulieri promiſſa ſub conditione, *ſi quid factum eſſet*, quamuis nec mulier quidquā fecerit, propter quod pecuniam acciperet, & eius pecuniariter nihil intereſſet concubinam non induci. Ideo placet, hic quoq; ex eadem illa definitione nihil cauſſę eſſe, cur nō mulier impleta conditione pecuniam poſſit conſequi: non vtique ſolum, quia factum mariti turpe fuerit, & ob id ſtipulatio ex bonis moribus; ſed hoc ipſo quod cōditio exſtiterit, etiam ſi nihil aliud accederet: nam etſi quid maritus non feciſſet turpe, cum ſtipulationis conditio exigeret, ne faceret, idem iuris foret, vt dixi, *dicta leg. a Titio.* Cur igitur hic reſponderetur, nihil cauſſæ eſſe, cur mulier non poſſit pecuniam conſequi ex ea ſtipulatione, quæ ex bonis moribus concepta fuerat? augendi cauſſa, vt intelligeretur ideo hoc iuſtius reſponderi in ſpecie propoſita, quam in ceteris, quod aliis conditionibus impletis, quæ ea facto promiſſoris non pendent, aut ea facto non turpi, ſola voluntas promiſſorem obligat; in hac autem ſpecie præter voluntatem promiſſoris etiam rei æquitas & honeſtas ſtipulationem tuetur, quia delicti, & rei inhoneſtæ pœna promittitur: expedit autem delicti metui pœnam. *l. ſi vnus. § pacta. ſ. de pact.* Dixerit † aliquis, 3
non fuiſſe olim turpe iure Romanorum etiam conſtante matrimonio concubinam habere, idque ea eo exiſtimari licere, quod Conſtantius conſtitutione effecerit, ne cuiquam licentia concedatur conſtante matrimonio concubinam penes ſe habere. *l. vnica. C. de conc.* quæ conſtitutio ſuperuacua eſt, ſi & ante habere non licuit. Sed aliud eſt, turpe id habitum non fuiſſe, aliud non fuiſſe prohibitum. Semper turpe habitum fuit apud bonos & graues viros id facere: itaq; omnis etiam honeſta & ea bonis moribus conuentio ſemper habita, quę id factum prohiberet, vt hic locus indicat: ſed ſiue errore, ſiue ſeculi licentia, obtinebat, vt liceret facere; certe non erat legibus prohibitum; vſq; † adeo vt ſi mulier ob hāc cauſſam vellet a mari- 4
to diuertere, poſſet quidem ex iure communi Romanorum, quo & ſine cauſſa id facere licebat, *leg. Titia. infra. eodem.* ſed non ita, vt ob hoc factum dici poſſet maritus cauſſam diuortii præbuiſſe. Permiſſum quidem eſt libertæ vxori ob hanc cauſſam diuertere a patrono. *leg. vltim. in fin. ſupra. de. diuort.* ſed permiſſum, vt poteſtatem diuertendi ea iure communi acciperet, quam prius non habebat: non autem vt dici poſſet diuortii cauſſam accepiſſe a patrono: alioqui ſi ea gratia id cauebatur, debuit generaliter de omnibus vxoribus caueri. Conſtantinus autem non tantum id facere turpe putauit; vt antea exiſtimabatur, ſed etiam licentiam contra faciendi ſuſtulit: qua conſtitutione magis ſuperior ſtipulatio confirmata eſt. Nihil admodum neceſſe eſt hic quærere, cur placeat pœnam promitti non poſſe, ſi maritus ab vxore diuerterit; *leg. Titia. infra. eodem. leg. 3. Codic. de inutilibus ſtipulationibus*, promitti autem eam vtiliter, ſi maritus concubinam in matrimonium induxerit: hoc enim citra controuerſiam turpe, quod proinde & pœna coerceri honeſtum eſt: diuertere autem licere etiam honeſtum & vtile Reipubl. apud Romanos eſt habitum, vt conſequens eſſet videri contra bonos mores eam libertatem pœnis adſtringi. *d. l. Titia, inf.* Quod † *in* 5
leg. iuris gentium. § ſi ob maleficium ſupra de pactis. ita ſcriptum eſt; *ſi ob maleficium, ne fiat, promiſſum ſit,* nulla eſt obligatio ea hac conuentione; huic loco nō aduerſatur: hoc enim dictum eſt de eo, de quo id agitur, ne fiat a ſtipulatore, & ob non factum ei quid promittitur: veluti, ne hominem occidat, & ſi non occiderit, ei ipſi pecunia promittitur: quam quidem ille ſtipulatur turpiter. eius rei videlicet nomine, quā coactus legibus præſtare debuit. *leg. a. ſupra. de cond. ob turp. cauſſ.* hic contra promittitur quidem pecunia, ne quid turpe fiat, ſed ne fiat a promiſſore, & ob factum, non ob non factum promittitur, vt ſit nimirum hic delicti pœna; quam recte conſtitui, & exigi iam diximus.

§. In inſulam deportato.

2. ¶ *In inſulam deportato reo promittendi, ſtipulatio ita concepta*, cum morieris dari? *non niſi moriente eo committitur.*

Svmmarivm.

1 *Stipulatio ita concepta*, Cum morieris, *an deportatione committatur.*

2 *Deportati pro mortuis quando habeantur.*

1 STipulatus † ſum a Titio, decem cũ morieɾ, mihi dari: is deinde deportatus eſt: quæritur, an ſtipulatio ſit commiſſa, quaſi eo facto mortuo promiſſore, & conditione impleta? Mouet, quod innumeris in cauſſis receptum eſt, deportatos pro mortuis haberi. *l. 1. § pen. ſup. de bon. poſ. cont. tab. l. ſed ſi mors. ſup. de do. int. vir. & uxo. l. 4. § pen. ſup. de bon. lib. l. actionem. §. publicatione. ſup. pro ſoc.* & ſunt illi quidem pro mortuis non abs re: vt enim ciues morte, ſic deportatione eximuntur ex numero ciuium. *§. 1. Inſtit. quib. mo. ius pat. pot. ſol.* Reſpondet Papinianus, non niſi vere moriente promiſſore ſtipulationem committi. Recte: re enim vera deportatio mors non eſt, & qui in numero ciuium nõ viuit deportatus, nihilominus viuit natura. Nihil † obſtant ii loci, quibus traditur deporta-
2 tos haberi pro mortuis: id enim tunc locum habet ex loquentis ſententia, cum eum, qui de mortuo loquitur, veriſimile eſt idem admittere & in eo, qui eſt deportatus: quæ coniectura in promittentem non cadit, cuius intereſt non teneri vltra, quam verbo continetur. Quod ſi in verbo ambiguo id ſequimur, quod promiſſori prodeſt, ſtipulatori nocet, *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus l. quidquid. ſup.* quanto magis in certa & non ambigua ſignificatione proprietatem verbi retinebimus, quæ ſit pro promiſſore?

§. Ex facto rei promittendi.

3. ¶ *Ex facto rei promittendi, doli ſtipulatio heredem eius tenet, ſicut ex ceteris aliis contractibus, veluti mandati, depoſiti.*

Svmmarivm.

1 *Heredes in pœnam cur non ſuccedant, & quando hoc receptum ſit.*

2 *Actiones rei perſecutoriæ ex contractibus venientes in heredes dantur, licet delictum quoque in his verſetur; & num. 4.*

3 *Ex depoſito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa, actio ex dolo defuncti in heredem in ſimplum, non in duplum datur.*

5 §. Aliquando. Inſtit. de perp. & temp. act. *explicatur.*

1 ETſi † conditio hæredis exigere videbatur, vt qui vniuerſi iuris ſucceſſor eſt; *l. heres in omne. ſup. de acquir. her.* qui in ius & locum defuncti ſuccedere dicitur, *l. quædam. §. primo. ſup. de eden.* idem non tantum commoda defuncti ſuſciperet, ſed etiam incommoda, iiſdemque & actionibus & oneribus ſine exceptione ſubiiceretur, quibus defunctus: id tamen aliis in cauſſis omnibus receptum, *l. 1. 2. & 9. ſup. de bon. poſſ. l. more. ſup. de acquir. her.* in vna hac nõ placuit, ſi actio, qua tenebatur defunctus, pœnam delicti perſequitur: de quo ita conſtitutum eſt, heredes pœna non teneri; in pœnam heredem non ſuccedere. *l. conſtitutionibus. ſupra. pro ſtit. l. penult. ſup. de op. no. nunt.* Quod eſt æquiſſimum; non ea tantum ratione, quæ redditur *in l. ſi pœna. inf. de pœn.* quia pœna conſtituatur in emendationem hominum; quæ mortuo eo, in quem conſtituitur, deſinit: ſed illa potius, quod cum pœna conſtituatur coercendi delicti cauſſa, *l. aliud eſt fraus. ſup. de verbor. ſignif.* conſentaneum ſit, vt peccata teneant ſuos auctores, nec longius progrediatur metus, quam fuerit delictum, vt & conſtitutum eſt *l. ſancimus. C. de pœn.* Videri autem potuit generaliter pœna delicti eſſe, cum defunctus ita quid dolo fecit, vt nihil inde ad eum perueniret, & tamen teneretur eo nomine: ac proinde cum quid huiuſmodi accidit, dici poſſe heredes non teneri. Sed hoc tunc receptũ eſt, cum obligatio pœnæ ex delicto defuncti originem habet. Vnde iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere. *§. non autem. Inſtit. de per. & temp. act.* Quod † ſi ex contractu 2
obligatio veniat, hoc ipſo actio rei perſecutionem habere videtur, non pœna. *l. ſi hominem. §. datur. ſupra. dep. § ſequens. Inſt. de act.* Inde rurſum illa altera regula iuris, in quos hæ actiones competant; ex contractibus venientes actiones in heredes dari, licet delictum quoque verſetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depoſitum eſt. *l. ex contractibus. l. ex depoſiti. ſup. pro tit.* Eſt autem & ſtipulatio contractus. *l. non ſolum. ſupra. pro tit.* quapropter quod de ceteris contractibus hic definitum eſt, etiam ad ſtipulationem pertinet, vt ibidem traditur: veluti ſi proponas, promiſſorem dolo quid feciſſe, ex quo aduerſus eum ex ſtipulatu actio ſit; quod tunc ſit, cum ſtipulatio doli eſt interpoſita: hic non ſolum ex ea cauſſa tenebitur promiſſor, ſed etiam eo mortuo heres eius, quamuis ad eũ nihil inde peruenerit. Nec metuemus, ne videatur hoc modo heres in pœnam ſuccedere contra conſtitutiones: cum hic, vt dixi, non pœna verſetur, ſed rei perſecutio; propterea, quod id ſolum præſtet, quod abeſt ſtipulatori. Plane † ſi præter id, quod creditoris intereſt, exi- 3
gatur aliquid amplius a debitore, lege hoc ita aduerſus eum conſtituente delicti eius coercendi cauſſa: pœna id erit, non rei perſecutio, etiam ſi ſit delictum in re ad cõtractum pertinente admiſſum: quod enim excedit id, quod intereſt, id contractu non continetur, vt ſit in depoſito, cum quid tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa depoſitum eſt; vbi ſi quid dolo ſit ab eo, qui accepit, actio in duplum conſtituitur. *l. 1. ſup. dep.* quæ actio in ſimplum rei perſecutoria eſt: in id, quod excedit, pœnam continet: vnde & mixta dicitur a Iuſtiniano *in d. §. ſequens. verſ. plane. Inſt. de act.* Idcirco placuit itaque actionem ex dolo defuncti, in heredem in duplum non dari, quia in eo duplo ſit pœna: ſed tamen non eo minus ex hac cauſa dari in ſimplum, quia hactenus ex contractu ſit & rei perſecutione, *d. l. 1. & l. de eo. ſup. depoſ.* Quod † ſi nihil amplius 4
perſequetur ex contractu actio, quam id, quod contractus proprium eſt, id eſt, id, quod intereſt; ius hoc conſtitutum eſſe debet, quamuis in eo contractu debitor doloſe verſatus ex eo facto cœperit teneri, vt maxime nihil ex eo dolo ad debitorem peruenerit, tamen actionem etiam in heredem competere. *d. l. ſi hominem, §. datur dep. d. l. ex contractibus. ſupra. pro. tit.*
Sed † hic nos impediunt verba Iuſtiniani, quæ leguntur *in §. aliquando. Inſt. de per. & tem. act.* aliquando tamen, inquit, etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti, cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Et ſane ſuperiori ſententiæ contraria ſint, ſi in poſteriore membro, quod explicationis loco ſubiicitur, hæc tantum verba ſubintelligamus, *ex contractu* 5

actio

actio contra heredem nõ competit, quæ verba prius præceſſerant: nec multum profuerit, ſi quis diuinando detraxerit particulam, *veluti*, contra fidem Codicum. Nam & tum idem contextus futurus eſt. Sed in poſteriore membro totum prius repetendum eſt; tũ optime ille locus cum aliis conſentiet. Eſt ergo hic ſenſus: veluti, cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil peruenit: ſubaudi, fiet hoc caſu, non vt actio ſemper contra heredem non competat, ſed vt aliquando non competat, vt erat propoſitum. Verum eſt autem, cum defunctus dolo verſatus eſt in contractu, aliquando in heredem actionem nõ dari; quod accidit in depoſito, vt ſupra oſtendimus: idẽque fieret, & ſi quis alius eſſet contractus, in quo vltra id, quod creditori abeſt, conſtimeretur alicuius ſummæ perſecutorio.

L. Qui Roma. CXXII.

Scæuola libro vigeſimooctauo Digeſtorum.

Qui Roma mutuam pecuniam acceperat, ſoluendam in longinqua prouincia per menſes tres: eamque ibi dari ſtipulanti ſpopondiſſet: poſt paucos dies Roma teſtato creditori dixit, paratum ſe eſſe, Romæ eam numerare, detracta ea ſumma, quam creditori ſuo vſurarum nomine dederat. quæſitum eſt: cum in integrum ſummam, qua ſtipulatione obligatus eſt, obtulerit: an eo loco, in quo ſoluenda promiſſa eſt, ſua die integra peti poſſet. reſpondit, poſſe ſtipulatorem ſua die ibi, vbi ſoluendam ſtipulatus eſt, petere.

S V M M A R I V M.

1 *Hypotheſis propoſita in princ. huius legis.*
2 *Quæſtio, reſponſum Scæuolæ, eiuſque ratio.*
3 *Oblatio incongruo loco facta non liberat debitorem.*
4 *Oblationis effectus, vbi locus ſolutionis non eſt expreſſus.*
5 *Die certo nominatim ſolutioni dicto, an liceat debitori, pecuniam ante offerendo, vſurarum præſtationem euitare.*
6 *Dies vſuris interuenientibus creditoriſne, an vero debitoris cauſſa adiiciatur.*
7 *Pactio, vt, qui pecuniam poſt annum ſub vſuris promiſit, non liceat ei ante annum inuito creditore ſoluere, an valeat.*

1 DEbitor † Romæ mutuam pecuniam acceperat, ſoluendã in longinqua prouincia, puta Epheſi, idq; per menſes tres; vt eſt lectio Pandectarum Flor. id eſt, ita ſoluendam, vt eſſet poteſtas ſoluendi per ſpatium trium menſium: quo non ſignificatur, eam ſolui poſſe particulatim diſtributis per ſingulos menſes penſionibus. Hoc enim modo non ſoluitur tota per tres menſes, ſed partes tantum: de tota autẽ per tres menſes ſoluenda conuenit. Nec ad rem pertinet, quod poſtrema penſione tertio menſe ſoluta euenit, vt tota pecunia ſoluta intelligatur: ideo enim hoc euenit, quia poſt tres menſes incipit eſſe ſoluta: non quia per tres menſes præcedentes ſoluta fuerit. Significatur igitur, id cautum eſſe, vt pecuniam per tres menſes, & quod idem eſt, intra tres menſes ſoluere liceret, vt ante quidem non poſſet exigi, quam tres menſes præteriiſſent; verumtamen & intra tres menſes debitori poteſtas eſſet ſoluendi, ſi vellet. Quod conſulto adiectum videtur, quia facit ad ambigendi cauſſam. Nam ſi dictum eſſet, *poſt tres menſes*, poſſet dubitari, an non niſi finitis tribus menſibus poſſet ſolui inuito creditore: at vbi dictum eſt licere per tres menſes, dubitatio eſt ſublata: oſtenditur enim, intra eos menſes tres etiam ſtatim ſoluere licere. quod ſtatim exigi non poterat, vt fieret, ſi pecunia accepta eſſet ſoluenda intra tres menſes. *l. ſi ita fuerit. 41. §. vltim. ſupra. de manu. teſt.* Conuenerat autem etiam inter creditorem & promiſſorem de vſuris præſtandis, quas & debitor prærogauerat vel in menſes tres totos, quibus pecunia vti conſtituerat, vel in vnum aut alterum menſem. Facultate ſtatim ſoluendi ita accepta, vti ſupra ſcriptum eſt; hac vſus debitor poſt paucos dies pecuniam obtulit creditori detracta ea ſumma, quam vſurarum nomine dederat; id eſt, totam ſortem, quã debebat, excepta ea ſumma, quam vſurarum nomine prærogauerat, quod vellet eam ſummam in reliquũ quod ſorti deerat, imputari, vt pote indebitam ſolutam. Sed obtulit Romæ contra legem ſtipulationis, qua actum erat, vt pecunia ſolueretur Epheſi: quam ob rem creditor accipere recuſauit. Quæſitum † eſt, 2
an ſua die, id eſt, finitis tribus menſibus, integra peti poſſit eo loco, quo ſoluenda promiſſa eſt. Reſpondet Scæuola peti poſſe. An quod hic fuit tantum debitoris oblatio, quæ ſola nec debitorem à ſorte liberat, nec inhibet curſum vſurarum? *l. acceptam. Cod. de vſur. l. obſignatione. Cod. de ſolu.* Minime: etſi enim oblatione ſola non liberatur ipſo iure debitor: tamen ſi pecunia recte oblata ſine dolo malo eius perierit, exceptione doli mali tutus eſt. *l. qui decem. ſupra. de ſol.* hic autem vult intelligi Scæuola pecuniam ante oblatam ſuo loco peti poſſe omni modo, ſiue ea periiſſet debitori poſtea, ſiue non periiſſet. Sed etſi vſuræ ita eſſent promiſſæ, ſi ſors ſua die ſoluta non eſſet, & ſors ſua die recte oblata eſſet, non committeretur poſtea vſurarum ſtipulatio *l. ſi per te. Cod. de vſur.* Scæuola autem reſpondet in propoſito, pecuniam peti poſſe integram; ſignificans in eam non imputari eam ſummam, quæ vſurarum nomine prærogata erat; proinde & eam ſummam deberi cœpiſſe. Intelligit igitur Scæuola in propoſito nullo modo eam oblationem debitori prodeſſe ne in iis quidem, quæ alioqui oblationi debitoris interdum tribui ſolent, ſcilicet quia non ſufficit pecuniam obtuliſſe, niſi recte, id eſt, opportuno loco & tempore debitor obtulerit. *dict. leg. qui decem. ſuf. de ſol.* Quod hic factum non eſt: obtulit enim ille quidem ſuo tempore, quia intra tres mẽſes, vt poteſtatem ſoluendi acceperat: ſed obtulit Romæ, quod ex ſtipulatione ſoluere debuit Epheſi: † alio loco, quam in quo ſoluenda promiſſa eſt, ſolui pe- 3
cunia inuito creditore non poteſt. *l. pen. ſup. de eo quod cer. lo. l. fideiuſſor. §. 1. ſuf. de ſol.* ſi quidem locus non ſolius debitoris cauſſa adiicitur, ſed etiam, & quidẽ maxime creditoris. *l. 1. & 2. ſup. de eo quod cer. lo.* Quid † 4
ergo, ſi hic locus adiectus non eſſet? Iam dixi, poteſtate per tres menſes ſiue intra tres menſes ſoluendi data, quod hic factum proponitur, nihil fieri contra conuentionem, ſed maxime ex conuentione, ſi pecunia etiam ſtatim a debitore offeratur: proinde ſi tum debitor pecuniam ſtatim offerret, diceremus vſurarũ ſtipulationem poſtea committi non poſſe: ideoque eam ſummam, quæ vſurarum nomine data eſſet, quandoque imputari poſſe in ſortem: hinc euenturum, vt ſors quanta data eſſet, non poſſet a creditore peti integra, ſed ſolum detracta ea ſumma, quam prius accepiſſet. Etſi enim ſola oblatio ſortis non interpellat curſum vſurarum, quæ ex ſtipulatione ſemel deberi cœperint. *l. acceptam C. de vſur.* tamen reb. integris interpoſita, quominus vſurarum ſtipulatio cõ-

5 mittatur, facit *l. ſi per te. C. de vſuris.* Quid, † ſi nominatim certus dies ſolutioni dictus eſſet, aut certum tempus, puta *Calendis tertiis dabis?* vel *poſt tres menſes dabis?* an illi permittendum eſt pecuniam ante offerre, & euitare vſurarum præſtationem? Si dies etiam creditoris cauſſa adiicitur, non licet. *leg. ſi ita relictum. §. Pegaſus ſupra de legat. 2. leg. 3. §. cum Polidius. ſup. de vſuris.* ſi adiicitur cauſſa debitoris, licet. *leg. quod certa. infra.*
6 *de ſol.* Et † vulgo putant vſuris interuenientibus medii temporis, diem adiici creditoris cauſſa propter cómodum vſurarum: proinde ante diem ſoluendo, debitorem vſuras medii temporis euitare non poſſe. Quod mihi non probatur: apparet enim ſemper dié principaliter adiici differendæ ſolutionis cauſſa, dum id agitur, vt liceat debitori intra conſtitutum tempus negotium ſuum agere, & pecunia vti ſuo arbitratu. Per conſequentiam autem fit, vt quoniam ante diem debitor pecunia vtitur, etiam ante diem eius temporis vſuras pro vſu præſtet. Porro in omni contractu ſpectare debemus initium contractus & cauſſam, non id, quod fit per conſequentiam. *leg. ſi procuratorem in principio. ſupra. man. arg. in leg. 1. ſupra. de auct. tut.* Fateor, vſuras ante diem adiici creditoris cauſſa: id quod præterquam quod res ipſa docet, etiam probat. *l. 2. §. mea. ſupra. mand.* ſed per conſequentiam, vt dixi, non principaliter: recta enim confertur dies ad ſolutionem ſortis, cui ſolius differendæ cauſſa aperte adiicitur: ad vſurarum præſtationem, ſi verba ſpectentur,
7 nullo modo. Quid † tamen, ſi nominatim conuenerit, vt qui pecuniam poſt annum ſub vſuris promiſit, non liceret ei ante annum inuito creditore ſoluere? Videtur nó iniqua eſſe conuentio: proinde ſeruanda. Et vero aliud ſtatui poſſe non videtur ſine ſtipulatoris iniuria: nam ſi debitor aliis eam pecuniam elocare pót ſub iiſdem vſuris, & locat: non eſt iniquũ, eum vſuras reddere, quas accepit; ſi non locat, culpa eius eſt: factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet. *leg. factum. infra. de regulis iuris.* Et certe creditor iuſte ita dicet; *ſi pecunia mea vteris, vſuras ſolue: ſi non vteris, ipſe collocato, ſi velis: hanc ego moleſtiam nolo ſubire.* Quod ſi debitor non reperit, quibus pecunias locet; æquum eſt, hoc damnum ad debitorem potius pertinere quam ad ſtipulatorem: qui ſi pecuniam huic debitori non credidiſſet, potuiſſet in tempore habere alios, quibus crederet: non eſt autem æquum cuiquam damnoſum eſſe officium ſuum. *l. ſed ſi quis. ſupr. teſt. quem. ap.*

§. Callimachus.

1 ¶ *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Stycho ſeruo Seii in prouincia Suria, ciuitate Beruto vſque Brenteſium: idque creditum eſſe in omnes nauigii dies ducentos ſub pignoribus & hypothecis mercibus a Beruto comparatis, & Brenteſium perferendis, & quas Brenteſio empturus eſſet, & per nauem Beruto conuecturus. conuenitque inter eos: vti, cum Callimachus Brenteſium peruenisſet: inde intra Idus ſeptembres, quæ tunc proximæ futuræ eſſent, aliis mercibus emtis, & in nauem miſſis, ipſe in Suriam per nauigium proficiſcatur: aut: ſi intra diem ſupra ſcriptam non reparaſſet merces, nec enauigaſſet de ea ciuitate: redderet vniuerſam continuo pecuniam, quaſi perfecto nauigio: & præſtaret ſumtus omnes proſequentibus eam pecuniam, vt in vrbem Romam eam deportarent. eaque ſic recte dari fieri fide roganti Stycho ſeruo Lucii Titii promiſit Callimachus. Et cum ante idus ſupra ſcriptas ſecundum conuentionem mercibus in nauem impoſitis, cum Erote conſeruo Stychi, quaſi in prouinciam Suriam peruenturus enauigauit; quæſitum eſt: naui ſubmerſa: cum ſecundum cautionem Callimachus merces [debito] perferendas in nauem miſiſſet eo tempore, quo iam pecuniam Brenteſio reddere Roma perferendam deberet. an nihil proſit Erotis conſenſus, qui cum eo miſſus erat, cuique nihil amplius de pecunia ſupraſcripta poſt diem conuentionis permiſſum vel mandatum erat, quam vt eam receptam, Romam perferret: & nihilo minus actione ex ſtipulatu Callimachus de pecunia Domino Stychi teneatur. reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, teneri. Item quæro: ſi Callimacho poſt diem ſupraſcriptam nauigante, Eros ſupraſcriptus ſeruus conſenſerit: an actionem domino ſuo ſemel adquiſitam adimere potuerit? reſpondit, non potuiſſe: ſed fore exceptioni locum, ſi ſeruo arbitrium datum eſſet, eam pecuniam quocunque tempore in quemuis locum reddi.*

S V M M A R I A.

1 *Species facti; &* num. 3.
2 *Nautica pecunia, ſeu traiectitia quæ.*
4 *Quæſtio huius loci, & reſponſum Scæuolæ.*
5 *Verborum quorundam huius §. explanatio.*

Callimacho † debitori mutua pecunia data eſt ea lege, vt Beryto, vbi accipiebatur, traiiceretur Bréteſium vſq;: inde aut ipſa pecunia, aut merces ibi emtæ reportarentur Berytum. per omne autem id nauigationis tempus vt pecunia eſſet credita periculo creditoris, nec ante pecunia accepta debeatur, quam nauis ſalua Berytum rediiſſet. Quod poſterius factũ eſſe ex verbo nauticæ pecuniæ, qualis hic fuiſſe pecunia ꝓponitur, intelligimus. Nautica † enim pecunia eadé eſt, quæ & dicitur traiectititia *leg. 1. & l. 3. de nau. fœn.* eſt autem traiectitia pecunia, quæ datur, vt in certum locum nauigatione traiiciatur periculo creditoris *d. l. 1. leg. fœnerator. verſ. ſed cum, de nautic. fœno.* Inde traiectitiæ & nauticæ nomina, qđ ea pecunia & traiiciatur, & id fiat vt nauigatione, ita & nautarũ opera. Quæ hic in ſpecie facti de hypothecis interſeruntur; ad quæſtiones hoc loco ꝓpoſitas nihil pertinent. Sed † quod præcipue pertinet, ſuperioribus cõuentio adiecta eſt, vt ſic per illud nauigationis tempus pecunia, vti conuenit, eſſet nautica, id eſt, periculo creditoris, ſi Callimachus merces Brenteſii emtas mitteret in nauem ante idus Septembres proximas, & ante eaſdé enauigaret, id eſt, ſolueret portu Brenteſio: quod ni feciſſet; vt continuo redderet vniuerſam pecuniam periculo ſuo exinde futuram, quaſi perfecta iam nauigatione. Quod Andreas Alciatus *lib. 10. Parer. c. 19.* docte animaduertit, a creditore adiectum eſſe propter difficultatem & periculum nauigationis, quod inſequi ſolet menſem Octobrem & ſequentes, dum cauet, ne id periculũ nauigationis in pecunia ſubeat. Mutuo ita contracto, atque his conuentionibus ita interpoſitis accidit, vt Callimachus contra conuentionem enauigaret Brenteſio poſt idus: factum tamen id conſenſu Erotis ſerui, qui a creditore miſſus erat cum Callimacho ad pecuniam, ſi opus eſſet, repetendam. Naue † poſtea ſubmerſa quæſitum eſt, an Callimachus pecuniæ acceptæ nomine teneatur. Reſpondet Scæuola, quod eſt in promtu, non teneri: cum enim promiſerit, ſe eam pecuniam redditurum, ſi quid non præſtitiſſet: certum eſt eo non præſtito committi ſtipulationem, cuius conditio extiterit. Sed pro Callimacho faciebat Erotis conſenſus: quæritur igitur, an quid Callimacho is conſenſus proſit.

profit. Reſpōdet Scæuola, quod & ipſum eſt iuris explorati, ſi de prorogando enauigandi tempore nihil Eroti nominatim mandatum eſſet, eum actionem domino quæſitam paciſcendo adimere non potuiſſe: quod ius traditur *in leg. 3. leg. filius. Codic. de pactis. leg. contra. §. vlt. ſupra. de pact.* Quod ſi quid de eo mandatum eſſet Eroti; teneri quidem Callimachum ipſo in-
2 re; quia ſtipulatio ſemel commiſſa pacto non tollitur, *leg. ſi vnus. § pactus. ſupr. de pac.* ſed petenti obſtaturam pacti ſeu doli exceptionem: quod & ipſum de vi pacti
5 diſerte traditum eſt *in §. præterea Inſt. de exc.* In † verbis facti quod hic refertur, hęc obſeruanda ſunt. Nauticâ pecunia hic nominatur in principio: quę ſit, initio diximus. *Brenteſium* hic dicitur, quod Latini Brunduſium appellant, more Græco, vt recte annotauit eodem in loco Alciatus. *Reparare merces*, quibus verbis & Scæuola vtitur, eſt prioribus venditis alias emere: atque hoc modo iterum parare. *leg. quidam in pr. ſupr. de in rem verſ.* In primis notandum, Seium, qui nominatur in principio, eundem eſſe, qui vocatur poſtea Lvcivs Titivs in illis verbis, *eaque ſic recte dari.* animaduertēda & lectio Pandectarū Florentin. in illis verbis, *& eum ante idus*: quæ oſtendit Callimachū ante idus Septembres enauigaſſe Brenteſio mercibus in nauem miſſis: vtrumque ſecundum conuentionem. quod paulo poſt factum negatur in verſ. *quæſitū.* & ita negatur, vt factum non eſſe Scæuola confirmet reſponſo ſuo; vt pote qui dicat, ſtipulationem eſſe commiſſam. Vnde apparet, priorem illam lectionem eſſe vitioſam, eique deeſſe negationem: quod & ipſum recte obſeruauit Alciatus *eodem illo capite.* Sed ille ita legendum putat ex vulgari lectione, *& cum non ante idus enauigaueris*: vbi & additur particula, *non*, & pro *enauigauit*, reponitur, *enauigaueris.* Minus recedetur a Florentina lectione, ſi retento eodem verbo *enauigauit*, & nulla extrinſecus accerſita negatione, particula, *cum*, mutetur in *non*, vt ſit lectio, *& non ante idus enauigauit*: vbi & optime conſtat oratio, & nihilominus eadem ſententia efficitur. Quidam itius putant horum locorum conciliandorum cauſſa priorem lectionem Pandectarum Florentinarum retineri, & emendari illa verba, quæ poſtea ſequuntur; *cum ſecundum cautionem Callimachus merces Beryto perferendas, in nauem miſiſſet eo tempore*; & pro his ita legi; *merces Berytum perferens in nauem manſiſſet eo tempore*; vt ſignificetur, Callimachum merces quidem miſiſſe in nauem ante idus, ſed cum manſiſſet in naue, non enauigaſſe ante idus ſecundum conuentionem. Quod nullo modo recipiendum videtur: nam prior illa lectio Florentina non tantum indicat, Callimachum merces miſiſſe in nauem ante idus, ſed etiam ante enauigaſſe: deinde in poſteriore, quæ reſtituitur non poteſt recte dici Callimachus perferre merces Berytum, qui in portu adhuc, & in naue maneat; ſed recte manere in naue perlatis eo iam ante mercibus.

§. Flauius Hermes.

2. ¶ *Flauius Hermes hominem Stychū manumiſſionis cauſſa donauit, & ita de eo ſtipulatus eſt*: Si hominē Stychum, de quo agitur, quem hac die tibi donationis cauſſa, manumiſſioniſq; dedi, a te heredeque tuo manumiſſus vindictaq; liberatus nō erit: quod dolo malo meo non fiat: pœnæ nomine quinquaginta dari ſtipulatus eſt Flauius Hermes, ſpopondit Claudius. *quæro. an Flauius Hermes Claudium de libertate Stychi cōuenire poteſt. reſpondit, nihil propom, cur nō pōt. Item quæro: an ſi Flauii Hermetis heres a Claudii herede pœnā ſupraſcriptā petere voluerit: Claudii heres libertatē Stycho præſtare poſſit, vt pœna liberetur. reſpondit. poſſe. Itē quæro, ſi Flauii Hermetis heres cū Claudii herede ex cauſſa ſupraſcripta nolit agere, an nihilominus Stycho libertas ex conuentione, quæ fuit inter Hermetem & Claudium, vt ſtipulatione ſupraſcripta oſtenditur, ab herede Claudii præſtari debeat. reſpondit debere.*

Svmmarivm.

1 *Species facti.*
2 *Donator, qui ſubiecta pœna ſtipulatione ſeruum donauit ea lege, vt eum donatarius manumitteret, an aduerſus donatarium de libertate recte experiatur.*
3 *Conſtitutio, qua ſeruis venditis ea lege, vt manumittantur, non ſeruata fide libertas ipſo iure datur, etiam ad ſeruos eadem lege donatos pertinet.*
4 *Seruus donatus hac lege, vt vindicta manumitteretur, ſine manumiſſione ex conſtitutione liber non fit.*
5 *L. 3. & l. vlt.* C. ſi manc. ita ſu. al. *quando locum habeant.*
6 *Donataris heres, ſi ſeruo non manumiſſo donator heresve eius pœnam petere voluerit, an ſeruum manumittendo pœnam euitare poſſit.*
7 *Donatore, eiuſve herede in propoſito de libertate non agente, an ſeruo libertas a donatario herede ve eius nihilominus præſtanda ſit.*
8 *Donatore herede ve eius agere ceſſante, quis qua actione de libertate agat.*
9 *Regula generalis*, alteri per alterum actionē quæri non poſſe, *quomodo ſit accipienda.*
10 *Seruos in quibuſdam cauſſis in iudicio conſiſtere poſſe.*
11 *Iudicii in præſenti caſu exitus quis.*

Flauius Hermes hominem Stychū donauit Claudio manumiſſionis cauſſa, id eſt, ea lege, vt ſeruum 1
manumitteret: ſed donauit non cuiuſuis manumiſſionis cauſſa, verum ita vt manumitteret eum vindicta, vt ex ſubiecto exemplo ſtipulationis intelligitur: quod genus manumiſſionis non tranſigitur, niſi apud magiſtratum. *l. an apud. leg. pater ſupra. de man. vin.* Ex hac conuentione dubitandum nō eſt, quin agi poſſit iure ciuili: nam etſi ſtipulatio ſecuta non eſſet: tamē negotium ciuile geſtum eſt: ex quo naſcitur ſeruo non manumiſſo præſcriptis verbis actio in id, quod donatoris intereſt, aut rei donatæ condictio *leg. naturalis. §. at cum do. ſ. de præſ. ver.* Nunc autem vt de actione in id, quod intereſt, non valde laboremus, ſubiecta hic eſt pœnæ ſtipulatio, qua donator ſtipulatur centum, ſi Claudius ſeruum non manumiſiſſet: hanc pœnā ſeruo non manumiſſo ex ſtipulatu peti poſſe certum eſt. Sed tria hic quæruntur. Primum, † an poſſit donator
Claudium de libertate conuenire: id eſt, ob libertatē 2
hoc nomine, quod Claudius ſeruū non manumiſerit. Scæuola reſpondet, nihil proponi, cur non poſſit. Imo hic videntur aperte duo impedire: vnum, quod conuentioni manumiſſionis cauſſa interpoſitæ ſtipulatio pœnalis ſubiecta eſt: alterum quod Stychus ſua ſponte videtur liber fieri ex conſtitutionibus ſine alia manumiſſione. Et ſubiecta quidem pœnæ ſtipulatione a priore conuentione receſſum, eiuſque quaſi nouationē fieri ſimili in ſpecie traditū videtur *in leg. obligationum. § vltim. ſupra. de obligat. & act.* Sed iam ante monui *ad leg. ita ſtipulatus circa finem. ſupra.*

obſeruandum eſſe, id tum dici eo loco, cum duæ ſunt
ſtipulationes; prior faciendi; poſterior pœnæ, ſi id fa-
ctum non ſit, de quo priore ſtipulatione cautũ erat:
oſtendi ei ſententiæ locum non eſſe, cum prius con-
uenit tantum, vt quid fieret ſine ſtipulatione, idque
probari *in l. duo ſocietatem. illic, ſed quoniam ſupra. pro
ſoc. & l. prædia. ſup. de act. empt.* id ipſum & in ſpecie hoc
loco propoſita factum videmus: quocirca & hunc
locum accedere oportebit ad eiuſdem ſententiæ cõ-
firmationem. Differentiæ rationem illic expoſui. Nã
vt dicamus pœnali ſtipulatione faciendi conuentioni
ſubiecta tunc nouationem non fieri, cum minus eſt
in ſtipulatione pœnali, hic locus pari non videtur, v-
bi oſtendit Scæuola, non fieri nouationem; & tamen
apparet, plus eſſe in pœna, quam in conuentione
præcedente, aut certe tantundem: conſtat enim pe-
cuniariter nihil intereſſe donatoris ſeruum donatũ,
vtpote alienum manumitti; niſi prius donator pœnã
alii promiſerit, ſi ſeruus manumiſſus non eſſet. Nec
obſtat, quod libertas æſtimabilis quædam res eſt. *l. li-
bertas inf. de reg. iur.* nam hoc ipſo dicimus, hic nihil
intereſſe donatoris pecuniariter, quia nihil eſt, quod
poſſit æſtimari. Quod ad libertatem Stychi donati at-
tinet, extant conſtitutiones, quibus cauetur de ſeruis
venditis, vt ſi quis venditus ſit ea lege, vt manumitta-
tur, non ſeruata fide continuo ex ipſa conſtitutione ſit
3 liber. *l. 3. l. vlt. C. ſi manc. ita fue. al.* Ad † ſeruos vendi-
tos dicet aliquis, hæ conſtitutiones pertinent, non
ad donatos. Imo conſtitutio Marci Imperatoris, qua
primum de ſeruis hac lege venditis ſuperius ius con-
ſtitutum eſt, vt *declarat d. l. 3. C. ſi manc. ita fu. al.* citra
hæſitationem ſic accepta eſt, vt placeret ad ſeruos ea-
dem lege donatos pertinere. *l. pen. ſup. qui ſi. ma. ad lib.
per. l. cauſſam ſupra de manu. l. 1. Cod. ſi man. ita fu. ali.*
Nondũ id obtinuerat temporibus Scæuolæ, inquies.
Hoc quidem diuinare eſt, non docere: ſed & illud
veriſimile non eſt, Papinianum incunctanter ex ſen-
tentia ſuperioris legis ad ſeruos donatos argumenta-
ri. *d. l. leg. pen. ſup. qui ſi. ma. ad lib. per.* hanc autem ſen-
tentiam Scæuolæ ſummo Iuriſconſulto, & qui Marci
Imp. Conſiliarius fuit, *vt ſcribit Lampridius in Mar.
Philoſopho*, cognitam non fuiſſe. Ac demus, etiam illi
non fuiſſe cognitam, atque id ius poſtea translatum
eſſe ad ſeruos donatos: ſemper in eodem luto hærebi-
mus. Nam quæ hic dicuntur ſub perſona Scæuolæ, ex
Iuſtiniani perſona accipienda ſunt: vt ex eius volunta-
te veram eſſe oporteat & Scæuolæ ſentẽtiam hoc lo-
co, & nihilominus conſtitutiones ſuperiores. *l. 1. §. o-
mnia. l. 2. § tanta. Cod. de vet. iur. enucl.* Quod & nobis
admittendum eſt, nec quominus id fiat, vlla repugnã-
tia horum locorum impedimur: obſeruandum eſt e-
nim, quod Duarenus hoc loco recte animaduertit, in
propoſito Stychum donatum eſſe manumiſſionis
quidem cauſſa, ſed non ſimpliciter manumiſſionis,
4 verum vt manumitteretur vindicta. Qui † hac lege
donatus eſt, verum eſt ex ſententia Scæuolæ hunc ſi-
ne manumiſſione ex conſtitutione liberum non fie-
ri: & ideo de eius libertate adhuc agendum eſſe: alio-
qui eueniet, vt ſine vindicta liber fiat, quem donator
vindicta liberum fieri voluit, atque ita fiat contra cõ-
uentionem & voluntatem donantis, eius ipſius, qui
manumiſſioni legem dixit: quod non eſt conſilium
conſtitutionum. Lex enim eum, qui venditus eſt ea
lege, vt manumitteretur, tranſacto conſtituto tem-
pore liberum eſſe iubens, id agit, vt voluntatem ſecu-
ta donantis domini hanc confirmet, nõ vt contra vo-
luntatem faciat. Et † ideo tunc ſolum eas conſtitutio- 5
nes locum habere obſeruandum eſt, cum quis vendi-
tus eſt ea lege, vt manumitteretur; vt manumittere-
tur, inquam, conuentione indefinite interpoſita, non
vt manumitteretur nominatim hoc aut illo modo. *d.
l. 3. l. vlt. Cod. ſi manc. ita fu. al.* Qui hac lege datus eſt,
vt manumittatur quouis modo, non fit liber contra
conuentionem, ſi fiat liber ipſo iure. Secundo † loco 6
hic quæritur, ſeruo non manumiſſo ſi donator, ſi he-
resve eius a Claudii herede pœnam ſupra ſcriptam
petere voluerit, poſſitne Claudii heres ſeruum ma-
numittendo pœnam euitare. Seruo non manumiſ-
ſo pœnam ex ſtipulatione eſſe commiſſam, & peti
poſſe, pro certo habet Scæuola: & recte, poſtquam
conditio ſtipulationis extitit: iutra quod autem tem-
pus ſeruus ex propoſita conuentione manumitti de-
beat, traditur *in l. vlt. ſupra. qui ſi. ma. ad lib. per.* Sed an
qui pœnam ſemel debere cœpit, poſſit eam ſuo facto
euitare, hoc eſt, quod habet dubitationem: cur enim
debitor facto ſuo ſuam obligationem tollat, inquit
Paulus? *l. ſi ſeruum. § nunc videamus. ſupra eodem.* De
herede autem Claudii potius quærit Scæuola, quam
de Claudio ipſo, vt intelligeremus, ſi hoc quod quæ-
ro heredi facere licet, multo magis Claudio, id eſt, au-
ctori ipſi facere licuiſſe. Reſpondet Scæuola etiam
heredem libertatem Stycho præſtare poſſe, eoq; fa-
cto liberari. In quo expreſſit certi iuris ſententiam,
pœna certæ pecuniæ ſemel commiſſa ob id, quod fa-
ctum nõ eſt, quod fieri debuit, debitorem heredem-
que eius poſtea offerendo, quod debuit pœnæ peti-
tionẽ euitare: de qua ſententia diximus *ad l. ſi ſeruum.
§. ſequitur. ſup. eod.* conſtituitur autem *in l. ſi inſulam.
ſup. l. 1. ſup. de pe. leg. l. cum fine. ſup. quan. di. leg. ce.* Quod
ſic accipiẽdum eſſe docuimus, ſi id, quod fieri debuit,
promiſſum ſit ſine præfinitione temporis. *l. traiecti-
tia ſup. pro ſoc. d. l. cum fine. quan. di. leg. ce.* vt fit in hac
ſpecie, vbi actum eſt, vt ſeruus manumitteretur nullo
intra certum diem. Tertium † quæritur, ſi hic neque 7
donator, neque donatoris heres agant de libertate,
an nihilominus libertas ſeruo ex conuẽtione præſtã-
da ſit vel a Claudio, vel a Claudii herede. Reſpondet
Scæuola, vno verbo præſtari debere. Quæro, † quo 8
agente? & ſi nullus alius eſt, qui agat, reſtat, vt intelli-
gamus, id fieri debere agente ſeruo. Qua actione ?
dicẽdum eſt eadem, qua ageret donator ex ſupra ſcri-
pta conuentione: vt hæc donatori primũ quæſita de-
inde poſt eius voluntate ab ipſo in ſeruum transfera-
tur, non directa, ſed vtilis: ſicut euenit & tunc, cũ quid
donatum eſt alicui ea lege, vt is rem Titio reſtitueret.
Nam & hic placuit condictionem rei donatæ vtilem
Titio vltro dari, quæ prius donatori ipſi quæſita eſſet,
vt ab illo in Titium translata. *l. quoties. Cod. de donat.
quæ ſub mod.* Sed hic duo obſtant ſeruo: regulæ iuris
de actione alteri acquirenda, & conditio perſonæ.
Iure nemo alteri paciſci aut ſtipulari poteſt, vt alter
ſuo nomine agat. *l. quæcunque gerimus. ſupra. pro. ſoci.
l. ſtipulatio iſta. § alteri. ſupra.* Generalius etiam tradi-
tum eſt, alteri per alterum actionem quæri non poſ-
ſe. *l. 1. C. per quas per. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. in-
fra eodem.* Serui autem conditione perſonæ iudicio
intereſſe non poſſunt. *leg. ſeruus. Codice de iud.* Sed
nihil horum actionem ſuperiorem impediet: nam
primum donator in hac ſpecie nihil paciſcitur, aut ſti-
pulatur ſeruo, ſed ſibi, vt ſic ab ipſo actio illi quæſita
in ſeruum qui manumitti debuit, tranſeat. Et † quod 9
dicitur generaliter alteri per alterum actionem,

quæ-

quæri non poſſe, ſic accipiendum eſt, vt non poſſit directa: nam vtilis poteſt hoc modo, ſi quis actionem prius in perſona ſua conſtitutam in alterum tranſlatam velit, vt declaratur exemplis *dicta.leg.quoties.Cod. de do.quæ ſub mod.l.pen.C.ad exhib.* qua de re diximus
10 plura *ad l.ſtipulatio.iſta §.alteri.ſup.* Quod † attinet ad conditionem perſonæ, non eſt perpetuum, vt ſeruus in iudicio conſiſtere non poſſit. quædam cauſſæ excipiuntur, quæ referuntur *in l.vix certis.ſ̃.de iud.* in quibus eſt illa, cum de libertate aduerſus dominum agi-
11 tur. Iudicii † exitus erit, vt iudex iubeat dominum manumittere: quod ſi non facit, ſeruus iure pro libero habebitur. *arg.in leg.5.ſ̃.de man.l.non tantũ.§. Senatuſconſulto.ſ̃.de fid.lib.l.qui ſe.3.de iud.*

§.Coheredes.

3. ¶ Coheredes, cum prædia hereditaria diuiſerant, vnũ prædium commune reliquerunt ſub hoc pacto: vt, ſi quis eorum partem ſuam alienare voluiſſet: eam vel coheredi ſuo, vel eius ſucceſſori venderet centũ viginti quinq; quod ſi quis aliter feciſſet, pœnam centũ inuicem ſtipulati ſunt. quæro: cum coheres mulier coheredis liberorũ tutores ſæpius teſtato cõuenerit: & deſiderauerit, vt ſecundum conuentionẽ aut emerẽt, aut venderẽt: hique nihil tale fecerunt: an, ſi mulier extero vendiderit pœna ab eo centum exigi poſſit. reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, obſtaturam doli mali exceptionem.

S V M M A R I A.

1. *Cautionis inter coheredes interpoſita, vt ſi quis eorum prædii communis partem vendere velit, eam coheredi ſuo vendat, effectus.*
2. *Definitio generalis, Pro ſoluto habendum eſſe id omne, in quo accipiendo creditor moram fecit.*
3. *Pœna ex compromiſſo debita alia, alia eius, quæ quauis alia ex cauſſa promittitur, eſt conditio.*
4. *Pretio certo in cautione ſuperiori non conſtituto, ſi quod nimium pretium exigit promiſſor, id coheredi diſpliceat, an impune extero vendere liceat.*
5. *Coheres vt emeret ſemel interpellatus ſi emere neglexerit, an ſine pluribus interpellationibus tuto partem alii promiſſor vendat.*
6. *Coheres, qui ex conuentione debet partem ſuam vendere, an idem offerente coherede partem ſuam, eam emere cogatur.*
7. *Tutores, an partem pupilli ſine decreto recte vendãt.*
8. *Exceptio doli in propoſito qua conditione ei qui partem ſuam contra conuentionem alii vendidit, detur.*
9. *Conuentio, ne cui rem ſuam ſeu partem rei ſuæ alienare liceat, an vtilis.*

1 QVi † in re communi hereditaria cauit coheredi ſuo, ſe partem ſuam, ſi alienare voluiſſet, coheredi vel heredi eius venditurum centum, & ſi aliter feciſſet, promiſit pœnã; placet eum etſi alii vendiderit, non teneri, ſi prius denuntiauit coheredi, vt emeret, & ille emere neglexit: ſic tamen non teneri, non vt nõ teneatur ipſo iure, ſed vt ſi pœna ab eo peti cœperit, is doli mali exceptione defendatur. Quod ait Scæuola promiſſori hoc caſu exceptionem dari: declarat ipſo iure commiſſam eſſe pœnam: non eſt enim exceptio, niſi aduerſus intentionem iure ciuili comparatam. *Inſtit. de except.* Et recte dicitur pœna eſſe commiſſa: fuit enim promiſſa ſub conditione, *ſi promiſſor partem ſuam coheredi non venderet.* quæ conditio tunc extitit, cum ille alii vendidit. Sed nihilominus recte placet, ſi coheres pœnam petat, obſtaturam petenti doli mali exceptionem: quoniam non vendidit quidem promiſſor partem ſuam coheredi, vel verbis conuenerat; ſed id fecit, quod tantundem valet: obtulit enim illi, ac per eum ſtetit, quominus emeret. Quo † loco hæc 2 in vniuerſum definitio notanda eſt, pro ſoluto habendum eſſe id omne, in quo accipiendo creditor morã fecit: quæ traditur *in leg. qui decem. infra. de ſol.* Congruit & illud, quod dicitur *in leg. Celſus.ſupra.de recep.* pœnam ex compromiſſo non committi, ſi per creditorem ſteterit, quominus reus daret, quod ſententia iuſſus erat dare, niſi quod ſententia in eo pugnare videtur cum hoc loco, quod illic dicitur, pœnam etiam non committi, quam hic committi dicimus. Sed † 3 conditio rei, & ſtipulationis vtrobique hanc interpretationem exigebat: alia eſt enim conditio pœnæ ex compromiſſo debitæ; alia eius, quæ promittitur ex alia quauis cauſſa: pœna ex compromiſſo promittitur hac conditione, ſi quis non ſtet, ſeu non pareat arbitri ſententiæ. *dicta.leg.Celſus.verſ.pen.l.diem proferre ſup. de recep.* is porro videtur parere ſententiæ, non tantum qui facit, quod iuſſus eſt, ſed etiam, qui ſe facere paratum eſſe oſtendit: hoc enim parere poſitum eſt in propenſione voluntatis. Hic autem & aliis ſimilibus in cauſſis promittitur pœna, ſi quid aliud promiſſor non fecerit, quod tunc ſolum videatur factum, cũ re vera perfectum eſt, non cum promiſſor factum voluit: vt puta ſi rem coheredi non vendiderit: verum eſt enim eum non vendidiſſe coheredi, qui alii vendidit. Proponitur hic conueniſſe inter coheredes, vt qui partem ſuam alienare vellet, eam venderet coheredi ſuo nominatim adiecto certo pretio centum viginti quinque. Quid, † ſi ſimpliciter cõuenerit, vt eam ven- 4 deret coheredi nullo certo pretio item conſtituto, & dum nimium pretium exigit a coherede, id coheredi non placet; an liceat ei impone alii vendere? receptum eſt non ſtatim licere, ſed videndum eſſe, an ſit alius emtor, quod ſemper hic futurum eſt, vbi de eo agitur, qui partem ſuam alii vendit: quantum ille offert, tanti poſſe & coheredem emere, pluris non cogi: idque defenditur exemplo eorum, qui iubentur conſtitutionibus rem ſuam, quam alienare velint, vendere alicui: quod in emphyteuta conſtitutum eſt *l.vlt.Cod.de iur.emp.* Proponitur præterea hic promiſſor interpellaſſe coheredis liberorum tutores ſæpius. Quid, † ſi ſemel interpellatus coheres vt emeret, aut 5 ii, ad quos ea res pertinet, non emerint, & præterierit tantum tempus, intra quod poſſent pecuniam expedire: an non poterit promiſſor tuto partem alii vẽdere? Nihil cauſſæ eſt, cur non poſſit: ſemper enim illud tenendum eſt, pro ſoluto eſſe id, in quo accipiẽdo creditor moram fecerit. *dicta.l.qui decem.inf.de ſol.* Is autem moram facit, qui recuſat accipere, vt primũ recte interpellatus recuſauerit. *dicta. leg. qui decem. leg.mora.ſupra.de vſur.* porro qui ſemel moram facit, is perpetuo facere perſeuerat, niſi eam purget. *l.Titia Seio. §. vſuras.ſupra. de leg. 2.* vt conſequens ſit ſemel interpellato creditore, non eſſe deinceps pluribus interpellationibus opus, vt moram faciat: idemque & in debitore dicendũ eſt. Non obſtat hic locus, in quo plures interpellationes interpoſitæ proponuntur: ſic enim proponuntur a conſultore, quia ita res inciderat, facitque ad augendam fruſtrationem heredum coheredis: ceterum ad neceſſitatem iuris plures interpellationes non pertinent. Animaduertendum &

illud in ſpecie facti, quod dicitur promiſſor denunciaſſe tutoribus heredum, vt ſecundum conuentionem aut emerent, aut venderent. Atqui conuentio ſolum hæc fuiſſe proponitur, vt promiſſor partẽ ſuã coheredi ſuo, vel eius ſucceſſori venderet. Quæro †
6 igitur, an qui ex conuentione debet partem ſuam vendere, idem offerente coherede partem ſuam, eam emere cogatur. Reſpondeo, nihil proponi, cur cogi poſſit: aliud eſt enim longe ſuum vendere, aliud alienum emere. Itaque hic denuntiatur ſecundum conuentionem, vt tutores liberorum partem promiſſoris emant; illud extra conuentionem, vt vendant liberorum partem. Quod ſi proponitur promiſſor id deſideraſſe, vt alterutrum fieret ſecundum conuentionem, intelligendum eſt hoc quoque ita proponi, quia promiſſor in denuntiando id dixerit, ſe petere ſecundum conuentionem: ſed ita, vt ab illo per errorem factum ſit, non quia ita denuntiare neceſſe habuerit.
7 Itẽ † quæro, an hac denũtiatione prouocati tutores, ſi partem liberorum malint vendere, iure eam alienare poſſint: cum prædia minorum alienari ſine decreto vetent conſtitutiones. *l. 1. ſup. de reb. eor. qui ſub tut. vel cu ſunt.* Reſpondeo non poſſe, ſi de parte ſua vendenda defunctus nihil cauit; ſin lex dicta eſt, vt vno volente partem ſuam alienare, & eam offerente coheredi ſuo, coheres aut eam emat, aut ſuã vendat: dubitari poteſt: ſed putem hic quoq; neceſſarium eſſe decretum magiſtratus, quia non ſit neceſſaria partis alienatio: cum poſſint tutores alteram partem emendo liberari: vtrum igitur vtilius ſit pupillis fieri, magiſtratus exiſtimabit. *l. 5. § non paſſim. & ſeq. ꝫ. de reb. eo.*
8 Notandum † eſt autem, quæ hic exceptio doli datur ei, qui partem ſuam contra conuentionem alii vendidit, hac conditione dari, ſi prius coheredem, ſeu coheredis heredes conuenerit, & deſiderauerit, vt ſecũdum conuentionem emerent. Vnde intelligimus, ſi ſine hac denuntiatione partem ſuam vendidiſſet promiſſor, pœnam ab eo vtiliter peti poſſe, proinde & iuſtam eſſe ſtipulationem, qua pœna hac conditione promiſſa ſit, *ſi promiſſor partem ſuam alii vendidiſſet, ſi*
9 *partem ſuam alienaſſet.* Sed † an ipſa cõuentio, ne cui rem ſuam, ſeu partem rei ſuæ alienare liceat, per ſe ſit vtilis, quæſitum eſt. Et dubitari non debet, quin valeat hæc quoque, ſiue in traditione rei noſtræ interpoſita ſit, ſiue deducta ſit in ſtipulationem: nam præterquam quod nominatim confirmatur *in l. 3. C. de cond. indeb. l. qui fundum. 75. ſup de cond. em.* conſtat, pactionem eſſe de re priuata & familiari; cuius generis conuentiones omnes, ſi nihil aliud obſtet, valere certũ eſt. *l. iurisgentium. § ſi paciſcar. ſupra de pac.* Sed ex hoc loco non colligitur, quantumuis placeat pœnæ ſtipulationem ei conuentioni ſubiectam valere: nihil enim prohibet, quominus inutiliter ſtipulemur quid fieri, veluti alium daturum, facturumue, vel alii dari, & tamen pœnam vtiliter ſtipulemur, ſi id factum non fuerit. *l. ſtipulatio iſta. § 1. & § alteri. ſup. eodem.* Proinde vt de vi & effectu huius conuentionis plura dicamus, deque iis locis, quæ in hac ſpecie nonnihil diſſidere inter ſe videntur, ad hunc locum non pertinet.

§. Agerius.

4 § *Agerius filius familias ſeruo publii Mævii ſtipulanti ſpopondit, ſe daturum, quicquid patrem ſuum Publio Mævio debere conſtitiſſet. quæſitum eſt: patre defuncto, antequam conſtitiſſet, quid quantumque deberet: an: ſi aduerſus heredem eius actum fuiſſet, abunnue ſucceſſerĩ, & de debito conſtitiſſet: Agerius teneatur. reſpondit, ſi conditio non exſtitiſſet, ſtipulationem non commiſſam.*

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Sententia veterum interpretum contra recentiores defenſa; &* num. 4.
3 *Rationes, quæ pro vulgari opinione tuenda adduci ſolent, refelluntur.*
5 *Scæuola defenditur.*

PRoponitur † Agerius filiusfamil. promiſiſſe ſe daturum, quidquid patrem ſuum debere conſtitiſſet: quod ſic accipiendum eſt, quidquid conſtitiſſet poſtea, vt intelligatur promiſiſſe his verbis, *quidquid patrem meum debere conſtiterit, vel conſtabit.* Id etſi non ſatis exprimitur hoc loco: tamen ex reſponſo Scæuolæ ſatis intelligitur ſpeciem ita poſitam fuiſſe: ſic enim de ea reſpondet, quaſi in ea fuerit conditio, & eiuſmodi conditio, quæ potuerit poſtea exiſtere: ſi conditio, inquit, non exſtitiſſet, ſtipulatio non eſt commiſſa. Neutrum horum eſſet, ſi promiſiſſet Agerius, quod patrem iam ante debere conſtitit: conditio enim in præteritum concepta vt rem non differt, ſic nec re vera conditio eſt. *l. conditiones. l. ſi ita ſtipulatus. 120 ſup. eo.* Stipulator idemque creditor patris cũ patre non egit, aut certe ita egit, vt viuo eo de debito nõ conſtaret: moritur pater aliis heredibus relictis, quã Agerio filio; ſiue quod Agerius exheredatus eſſet, ſiue quod inſtitutus repudiaſſet hereditatem. Cum his heredibus patris egit ſtipulator, & probauit, quãtum ſibi pater debuiſſet. Sed ſiue quod comperiſſet poſtea eos heredes ſoluendo non eſſe, ſiue quod eſſent homines litigioſi, ſiue quod quauis de cauſſa cõſtituiſſet eum Agerio experiri; cœpit cũ illo agere ex ſupra ſcripta ſtipulatione, vt ſolueret, quod pater debuiſſet. Negat Agerius ſe ea ſtipulatione teneri: quæritur, an teneatur. Reſpondet Scæuola, ſi conditio nõ exſtitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam. *Si pro quia;* vt breuiter intelligatur hoc dicere; in his verbis, *quod patrem debere poſtea conſtiterit*, ineſſe conditionem. hanc non exſtitiſſe. ideo ſtipulationem non eſſe commiſſam. Fuit † hæc, vt videtur, ſententia Rogerii, 2
quæ refertur in gloſſa Accurſii, probata a Bartolo & aliis veteribus interpretibus, ſed magno conſenſu repudiata a magnis interpretibus, Andrea Alciato *lib. 1. Diſpunc. c. 13.* Connano *lib. 6. comment. iur.* Duareno *hoc loco, & in comment. Scæuolæ.* Ego autem puto eam ſententiam cum per ſe veriſſimam eſſe, tum verbis huius loci conuenientiſſimam, nec minus dignam iudicio & prudentia Scæuolæ. Principio in his verbis, *quidquid patrem debere conſtiterit, ſeu conſtabit*, dubitandum non eſt, quin inſit conditio hæc, *ſi patrem debere conſtiterit poſtea.* Eſt enim in his demonſtratio in futurũ collata: cuius generis demonſtratio omnis conditionem habet. *l. 6. ꝫ. de leg. 1.* Iam vero nõ difficile eſt docere ſuperiorem conditionem hic non exſtitiſſe: nunquam .n. cõditio pro impleta habetur, niſi plane ad eum modum impleta ſit, quem verba conditionis præſcribunt. *l. quis heredi. ꝫ. de cond. & dem.* Id quod in propoſita conditione mortuo patre contingere non poteſt: ſtipulator namque mortuo patre probãs de debito efficere poteſt, vt conſtet patrem, dum viueret debuiſſe: illud nunquam perficiet, vt conſtet patrem debere: quod verba conditionis exigebant. mortuus enim vt non eſt in rerum natura, ita nec quid-

quidquam agere, aut pati dici poteſt. Sed hic occurrũt eruditi homines; aiunt enim ſubtilitatem hanc verborum eſſe indignam viris bonis & Iuriſconſultis: cũ in re idem ſit debitum, & quod viuus probatur debere, & quod mortuus probatur debuiſſe. Ego interpretationem verborũ eſſe contendo conuenientẽ omnium iuris auctorum ſcriptis & præceptis, quæ ſunt de implendis conditionibus: qua eadem neglecta, magna iniuria afficiatur Agerius, vt in re ipſa permagni referat hanc potius admitti. Conſtat enim *ex dicta leg. qui heredi. ſupra de cond. & dem.* ſi quis conditione ſibi adſcripta aliter facit, quam verba conditionis exprimũt, etiam ſi id eundem effectum habeat; tamen conditionẽ pro impleta nõ haberi: quãto minus habebitur pro impleta, ſi id quod fit, eandem vim & eundem effectum non habet? Quod in hac ſpecie accidit. Multum enim in re ipſa intereſt, vtrum viuo patre agatur, & conſtet, de debito; an vero id fiat mortuo patre: ſi quidem pater habere potuit exceptionem aliquam aut pacti, aut rei iudicatæ, aut ſimilem, qua conſequeretur viuus, vt conſtaret, eum multo minus debere: hæ poſſunt ignorari ab herede: atque his prætermiſſis fit, vt conſtet id deberi, quod re vera non debebatur. Id non fieri cũm adeo interſit Agerii: magnam iniuriam illi facimus, ſi debito poſt mortem patris probato perinde id accipimus ad conditionem implendam, quaſi viuo patre de eo conſtitiſſet. Veruntamen reprehenditur ab illis hæc ſentẽtia aliquot ar-
13 gumentis, quæ nos ordine diluemus. Prima † hæc ratio eſt Alciati: Conditio impleta, inquit, retro trahitur, id eſt, perinde habetur, ac ſi impleta eſſet eo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt. *leg. potior. ff. qui pot. in pig.* ergo etſi conditio mortuo patre extiterit, perinde erit, ac ſi patre viuo extitiſſet: hoc enim viuente interpoſita fuerat ſtipulatio. Recte Alciatus, ſi quidẽ cõditio in propoſito mortuo patre extitiſſet. At hoc ipſum quæritur, an extiterit: hoc ille pro confeſſo ſumit, quod ei præcipue probandum erat: nos quidẽ negamus: & falſum eſſe ſupra oſtendi. Altera eiuſdẽ Alciati ratio eſt, quod ſi quid probatur, heredem vt heredem facere, id quoque probatur defunctum feciſſe & facere: quod non ita eſt: illud enim recte dici cõcedo, ſi quid probetur heres debere, ſimul etiã probari defunctum idem feciſſe, id eſt, idem debuiſſe, vt pote e quo obligatio in heredẽ deſcenderit: at illud, quod adiicit, & videri defunctum idem facere de quo nunc quæritur, perſpicue falſum eſt: neque enim natura patitur, vt qui non eſt, intelligatur quidquam facere aut debere. Imo, inquit ille, etiam defunctus facere & debere idem intelligitur, quia heres iure eadem perſona eſſe exiſtimatur cum defuncto. *nouell. de iur. a mort. praeſt.* Sed hoc dictum hanc ſignificationem habet, vt ſi quid factum ſit, aut profectum a defuncto, id quoque videatur factum ab herede, quia heres in ius & locum defuncti ſucceſſerit. *l. quædam, ff. de eden.* At non idem valet ex contrario, vt dicamus, quod fit ab herede, id tranſire ad defunctũ, atq; hac ratione a defuncto fieri. Vt enim non fert natura, vt videatur qui nõ eſt, quidquam facere aut pati: ita eadem natura ſimul & ius repugnant, quominus quidquam ab herede redeat ad defunctum; cum defunctus heredi non ſuccedat, ſed heres defuncto. Tertium argumentum eſt Connani. Ille ait nihil intereſſe, vtrum Agerius promittat, quod pater debet, an vero quod patrem debere conſtiterit: propterea quod etiam ſi promittat ſolum, quod pater debet, tamen non poſſit conueniri, niſi cum patrã debere conſtiterit. Sed & hoc manifeſte falſum eſt, nihil differre inter ſe has ſtipulationes; cũ prior aperte pura ſit, certe conditionem habeat in præſens conceptam, quæ ſtipulationem non ſuſpendit: *leg. conditiones. ff.* poſterior autem conditionem habeat conceptam in futurum; quæ ita rem differt, vt niſi extiterit, nihil debeatur. *§. ſub conditione. Inſtitut. eodem. leg. cedere. ff. de verbor. ſig.* Nec ad rem pertinet, quod cum eo, qui promiſit, quod pater debet, non poteſt agi efficaciter prius, quam conſtiterit, patrem debere: non enim eo minus ſtatim obligatur: etiam ſi ignoretur, quantum pater debeat. Nam & is, qui promiſit ſub hac conditione, ſi Rex Parthorum vicit, conueniri vtiliter non poteſt prius, quam conſtiterit, Regem Parthorum viciſſe: neque eo minus pure obligatio contracta eſt, ſi iam ante Rex Parthorum vicerat. *§. conditiones. Inſtitutio. eodem.* Poſtrema ratio exoritur Duareno *in Commentario, Scævola.* Ille enim ita ſtatuit, implementum conditionis tranſire ad heredes: ex quo effici vult, in propoſito iudicem in re dubia contra promiſſorem pronunciare debere, ſi mortuo patre de debito patris conſtiterit: ſignificans hoc modo conditionem extitiſſe, ac proinde commiſſam eſſe ſtipulationem. Ergo ille hoc intelligit, quod a defuncto aut cum defuncto factum prodeſſet ad implendã conditionem, idem ſi ab herede aut cum herede fiat, ad eandem prodeſſe. Id nos negauimus iam ante, & nunc conſtanter negamus, refelliturque aperte multis & certis locis, *vt l. ſi decem cum petiero. ff. eo. leg. ſi ita expreſſum. ff. de cond. & dem. leg. fidei. uſſor. §. vlt. infra de fid.* Ex quibus liquet, omnem conditionem in factum alicuius certæ perſonæ collatam id eſſe, quod dicitur apertius *in leg. qui heredi. ſupra. de cond. & dem.* facti nimirum, & perſonæ cohærere, vt ſi ea perſona decedat nondum impleta conditione, non poſſit amplius conditio impleri ne in heredibus quidem. Quod ſi in vlla cõditione dici poteſt, in ea maxime locum habet, quæ hoc loco proponitur: quod enim patrem debere conſtabit, ſic in viuentis perſonam confertur, vt in mortuum non poſſit cadere. Vtitur tamen ille ad cõfirmationem ſuperioris ſententiæ argumento *§. ex cõditionali. Inſtitut. eodem.* nec tamen re, ſi verborum generalitatem ſequimur: ſic enim verba ſunt: *ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio exſtet, mors nobis contigerit.* His verbis, *ſpes eſt debitum iri*, certum eſt ſignificari ſpem eſſe fore, vt conditio exiſtat; quoniam hac non exiſtente nihil poteſt deberi. Quod ſi hanc ſpem ad heredes tranſmittimus, & verba generalia ſunt ad omnem conditionem pertinentia; dicendum eſt etiam ex ſtipulatione, quæ ſub conditione poteſtiua contracta ſit, ſpem huius conditionis implendæ tranſmitti ad heredes. Neque vero aliter poteſt trãſmitti, quam ſi heredes eã implere poſſint: nam aliis implere nõ licet. Sic fit, vt conditio quamuis poteſtiua, quæ a defuncto impleri poterat, etiam ab herede ex ſententia ſuperiorum verborum poſſit impleri. Et hæc ſecundum verba recte defenduntur. Sed verum eſt, quod vulgo dicitur, ſuperius dictum accipiendum eſſe de iis conditionibus, quæ ex euentu pendent, non de iis, quæ in poteſtatem noſtram collatæ ſunt: idque ratione certa & natura rei efficitur. Omnes enim concedent ſpem hanc debitum iri, tamdiu eſſe, quamdiu & conditio poteſt exiſtere: poſtquam enim ſemel defecerit, nemo dicet adhuc ſpem eſſe debitum iri id,

quod certum ſit deficiente conditione amplius deberi non poſſe. Quod ſi deficiente conditione nulla amplius ſpes eſt nec debiti nec conditionis implendæ: conſequens eſt nec eam ſpem quæ non eſt, ad heredem poſſe tranſmitti. Atqui conditio perſonæ alicuius iniuncta nõ egreditur perſonam, & mortuo eo deficit. *l. ſi ita expreſſum. ſup. de cond. & dem. & ſup. probauí pluribus.* Proinde ad huiuſmodi conditiones id dictum non pertinet, quæ vt morte deficiunt, ita ſpẽ auferunt amplius quidquam deberi poſſe: qua ſublata non poteſt fieri, vt ea tranſmittatur. Nihil ad rem facit l. *veteres. Cod. de cont. & com. ſtip.* qua cautum eſt, omnes ſtipulationes etiã faciendi ad heredes tranſire, vt quod a debitore fieri debuit, poſſit etiam impleri ab eius heredibus: quo etiam argumento ille vtitur. Multum enim diſtat inter ſe ſtipulatio ipſa, & conditio ſtipulationis. Stipulatio ad heredes tranſit: quia ex ſtipulatione obligationis ius naſcitur: quod ex conditione heredum & ad eos & in eos tranſire oportet, cum in ius & locum defuncti ſuccedant. *l. quædam. ſup. de eden. l. qui in ius. infra. de regul. iur.* niſi ſit aliquid quod natura ſua cum vita defuncti extinguatur. Conditio autem nullum ius continet, quod vel acquiratur ſtipulatori, vel promiſſorem obliget: tantum facti eſt, vt dixi. Vnde euenire neceſſe eſt, vt ſi alicui perſonæ ſit iniuncta, hic nihil inde ad heredem aut in heredem iure hereditario tranſeat, ſed vna cũ perſona, cui erat iniuncta, deficiat. *dict. leg. qui hered. dict. leg. ſi ita expreſſum. de cond. & demonſt.* Summa †
4 hæc ſit: ſi conditio hæc, *ſi patrem debere cõſtiterit*, quæ hic proponitur, neque ſecundum verba mortuo patre exſiſtere poteſt, & in re ac ſententia contrahentiũ multum refert, quo tempore conſtet de debito patris, eone viuo, an mortuo: nihil afferri poteſt, cur nõ veriſſime & æquiſſime dicatur, conditionem nullo modo hic exſtitiſſe, vbi patre mortuo de debito conſtitit. Cum hæc ſententia per ſe vera eſt: tum vero verbis Scæuolæ optime conuenit: non enim eo moueri debemus, quod Scæuola conditionaliter reſpondet, *ſi conditio non exſtitiſſet*, quaſi nihil hic affirmet eius, quod diximus: vſitato enim loquendi more *conditionem* poſuit pro *cauſſa, ſi* pro *quoniam*: vt reſponſum eius ſic accipi debeat, quaſi ita reſpondiſſet; *ſi conditio non exſtitiſſet*, id quod exiſtimo, & intelligi poteſt ex his, quæ proponuntur; reſpondi, ſtipulationem
5 non eſſe commiſſam. In † quo genere reſponſi mirum eſt a ſuperioribus illis, quos ante commemoraui, non tantum reprehendi, ſed etiam exagitari Scæuolam, quaſi qui aut non reſpondeat ad interrogatũ, aut nihil aperte, ſed incertiorem dimittat conſultorem, quam acceperat: cum certum ſit, quod hic ille facit, id exemplo & more omnium nõ tantum iuris, ſed etiam aliorum probatorum auctorum fieri. Modeſtinus *in l. fideiuſſor. §. vlt. ſup. de pig.* reſpondit, inquit, ſi neque pignerata ſunt ipſa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata eſſe: nempe ſub conditione, cum tamen perſpicuum ſit ex præcedentibus Modeſtinum intelligere, id eſſe in ſpecie propoſita, quod ponebat in conditione. Virgil. lib. 1. Georg. *Veſtro ſi munere tellus Chaoniã pinguẽ glandem mutauit ariſta.* Cic. in Topicis: *ſi fines in vrbe non reguntur, nec aqua in vrbe arceatur*, & rurſum: *ſi ſtultitiam fugimus, ſapientiam ſequamur.* Idem libro tertio, de offic. *quod ſi Aquiliana definitio vera eſt, ex omni vita ſimulatio, diſſimulatioque tollenda eſt.* In quibus locis omnibus conſtat non dubitanter loqui auctores, ſed affirmanter, dum in propoſitione intelligi volunt affirmationem, quam prætermittunt.

§. Seia.

5. ¶ Seia heres vnius tutoris, cum herede pupillæ tranſactione pacto ſolo facta, maiorem partem ſoluit, reſiduam cauit. Sed illico negauit heres ſe tranſactionem ſeruare: & apud iudicem tutelæ egit: & victus, prouocauit ad competentem iudicem: & ab eo quoque ad principem idem prouocauit: & iniuſta hac quoque prouocatione eius pronunciata eſt. quæſitum eſt: cum per heredem pupillæ mora interceſſerit: quo minus pecunia in ſtipulationem deducta, ab herede tutoris ſolueretur: nec vnquam petierit: an ei hodie debeantur vſuræ ab herede tutoris. reſpondit, ſi Seia non ceſſaſſet ex ſtipulatione pecuniam offerre, iure vſuras deberi.

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Reſponſum Scæuolæ, & quænam eo reſponſo ſtatui intelligantur.*
3 *Vſuræ in ſpecie propoſita vnde, & quo caſu deberi poſſint.*
4 *Oblatio pecuniæ ad inhibendum curſum vſurarum quibus in cauſſis ſola, ſine alia pecuniæ obſignatione proſit.*

TVtor, † qui pupillæ tenebatur ex adminiſtratione tutelæ, deceſſit Seia herede relicta; quæ & 1
in eandem obligationem ſucceſſit. Deceſſit & pupilla ſuo item herede relicto: qui & ipſe ſucceſſit in eandem actionem. Is heres cum agere inſtituiſſet tutelæ cum Seia, tranſegerunt ambo inter ſe eo nomine hoc pacto, vt Seia ex ea cauſſa certam pecuniæ ſummam daret, viciſſim heres pupillæ nihil vnquam tutelæ nomine ab ea peteret: quod & ſe facturum eſſe pactus eſt, ſed pactus tantum, non etiam Aquilianam ſtipulationem & acceptilationem ad Seiam ipſo iure liberandam interpoſuit. Eius autem pecuniæ, de qua danda conueniſſe dixi, maiorem partem ſoluit Seia in præſentia, reliquam partem cauit, id eſt, ſtipulanti heredi pupillæ ſe ſoluturam promiſit; *l. ſancimus. C. de verb. ſig.* & adiecit vſuras, ſi eam pecuniam non ſoluiſſet: fortaſſe pecuniam cauens ita, vt ex actione tutelæ debebatur: ſic tamen, vt & pecuniam, & eius pecuniæ vſuras ex ſtipulatione debere inciperet, non ex vetere actione. Quod ita factum eſſe ex quæſtione & reſponſo Scæuolæ apparet. Sed heres pupillæ, quem ſupra pacto tãtum tranſegiſſe diximus, quoniam huic adhuc vetus actio tutelæ manebat integra (pacto enim iure ciuili actio non tollitur. *l. ſi vnus. § pactus. ſupra de pac.*) hoc iure vſus illico negat ſe tranſactionem ſeruare, & tutelæ agit cum Seia: quæ ſe tuetur exceptione pacti, ſeu tranſactionis, vti ei facere ius eſt. *l. ſi non apud. Cod. de tranſ.* atque ea exceptione conſecuta eſt, vt primo iudicio abſolueretur. Cum appellaſſet pupillæ heres ſemel atque iterum omnibus iudiciis iniuſta appellatione pronuntiata Seia abſoluta eſt. Itaque tandem cogitur pupillæ heres contentus eſſe ea pecunia, quam illi Seia ex tranſactionis cauſſa cauerat: hanc ergo ille petit: ſed hoc amplius etiam vſuras totius præteriti temporis ex die interpoſitæ ſolutionis. De ſorte non dubitatur, quin hanc ex ſtipulatione Seia debeat: itaque hanc illa vltro offert. De vſuris quæritur, an debeantur, cum per Seiam non ſteterit quominus pecuniam cautam ſolueret, ſed per aduerſarium, qui non modo eam pecuniam

nunquam petiit, ſed etiam oblatam accipere noluit.
2 Reſpondet † Scæuola, ſi modo Seia non ceſſaſſet ex ſtipulatione pecuniam offerre, vt proponitur; iure vſuras non deberi. Hoc ſentit, non eſſe ſatis, vt hic vſuræ non debeantur, ſi per Seiam non ſteterit, quominus pecuniam promiſſam ſolueret; quod etiam tunc fit, cum Seia pecuniam non obtulit, ſi modo heres pupillæ eam pecuniam non petierit: *leg. ſi ex legati. §. eodem leg. mora. ſupra. de vſuris.* Sed opus eſſe vt Seia ipſa vltro pecuniam obtulerit, vt dici poſſit per heredem pupillæ moram interceſſiſſe, quominus acciperet: ſic enim & creditor in accipiendo morã facit, cum pecuniam opportuno loco & tempore oblatam recuſat accipere. *leg. qui decem. infra. de ſol.* Ait Scæuola, *ſi Seia non ceſſaſſet offerre.* Quemadmodum ea dicitur ceſſare offerre, quę non offert, cum debet: ita non ceſſare offerre ea intelligenda eſt, quæ re ipſa offert, cum eſt opus. Ergo quæ ita obtulit, etiam ſi ſemel id fecerit, verum eſt, eam non ceſſaſſe offerre: ac proinde ex ſententia Scæuolæ vſuras non debebit. Et certe ſi ſemel oblatam pecuniam ſine iuſta cauſſa accipere recuſando creditor moram facit: *dicta. leg. qui decem. inf. de ſol.* quodque mora ab illo facta eſt, vult Scæuola ſatis eſſe, ne in propoſito vſuræ debeantur: conſequẽs eſt in hac re ſufficere vel vnam oblationem: quoniam qui ſemel in mora eſſe cœpit, is moram perpetuo facere exiſtimatur, niſi eam ſuo facto purgauerit. *l. Titia Seio. §. 1. ſupra. de legatis. 2.* Hoc reſponſo Scæuola tria ſtatuere intelligitur. Primum vſuras in ſpecie propoſita aliquo caſu deberi potuiſſe. Alterum, hoc caſu deberi, ſi Seia ſortem vltro non obtuliſſet, quamuis in ea ſoluenda non feciſſet moram, vt quia interpellata de ſorte non eſſet. Tertium, vt pecunia non oblata deberentur vſuræ: ita ea oblata non deberi, etiam ſi ad oblationem nihil acceſſerit: quorum de vno-
3 quoque poteſt dubitari. Ac † primum quæritur, vnde ex vſuræ, quæ hic deberi poſſunt. Non enim poſſunt omnino deberi vſuræ, niſi aut ex ſtipulatione aliave conuentione, aut ſine conuentione ex mora, quod contingit in bonæ fidei iudiciis, & ſimilibus. *leg. 3. C. de vſur. leg. mora. §. in bonæ. ſupra. de vſur.* Pecuniæ, cuius de vſuris nunc quæritur, nõ petitur hic iudicio tutelæ, quod bonæ fidei eſt: ſed ea eſt, quam Scæuola proponit in ſtipulationem deductam eſſe: quæſitum eſt, inquit, cum per heredem pupillæ mora interceſſerit, quominus pecunia in ſtipulationem deducta ab herede tutori ſolueretur, an ei hodie debeantur vſurę. Stipulatio bonæ fidei iudicium non eſt: nec pecuniæ ſtipulatione promiſſæ deberi vſuræ poſſunt citra aliam ſtipulationem. *d. leg. 3. C. de vſur.* Rurſum de vſuris eius pecuniæ præſtandis cautum eſſe nihil hic proponitur. Sed quod in narratione facti omiſſum eſt, ſatis ex verbis quæſtionis intelligitur. Cum enim quæſtio poſita ſit nominatim de vſuris pecuniæ promiſſæ, quæraturque, an hæ poſt oblationẽ Seiæ debeantur, ſatis intelligitur de his ita quæri, vt de illis, quæ citra oblationem Seiæ in obligationem veniſſent. Et quoniam in pecunia, quæ ex ſtipulatu petatur, non poſſunt deberi niſi ex ſtipulatione; ideo hoc quoque datur intelligi, eas vſuras veniſſe in obligationem; ſcilicet vt intelligatur quæri de vſuris eo modo debitis, quo in hac cauſſa deberi poſſunt. Quod ideo hic omiſſum fuit, quia de eo conſtabat inter litigatores, & breuitati Scæuola conſulebat. Quod ſecundo loco ſequitur, vſuras in propoſito debituram fuiſſe Seiam, niſi ſortem vltro obtuliſſet, quanquam alioqui non feciſſet moram: recte dicitur a Scæuola, poſtquam hic vſuræ debentur ex ſtipulatione, vt deberi ſupra oſtendimus. Quæ enim ita debentur vſuræ, hæ non debentur ex mora, ſed ita, vt eſt conditio ſtipulationis: eſt autẽ hæc conditio, ſi ſors ſoluta non erit, non etiam ſi debitor in ea ſoluenda moram fecerit. Atque hæc ipſa pars de pecunia offerenda, ad vſuras inhibendas, rurſum certo argumento eſt, hic ſortẽ & vſuras non peti iudicio tutelæ, ſed ex ſtipulatione. Nam ſi ageretur tutelæ, deberenturque tantum vſuræ ex mora, omnino hic non deberentur, quamuis Seia pecuniam nõ obtuliſſet; ſi modo per eam mora non fuiſſet, quominus peteñti heredi ſortem ſolueret: quod futurum fuit etiam ſi ſortem non offerret, dummodo creditor eam nõ peteret. Tertium † maiorem dubitationem habet, cum 4
ex contrario ait Scæuola, vſuras non deberi, ſi Seia pecuniam obtuliſſet. Oblationẽ quidẽ pecuniæ ille exigit, ſed oblationem ſolã ſine alia pecuniæ obſignatione, necdũ tamẽ tot locis traditum ſit, nõ interpellari curſum vſurarum, ſi pecuniam tantũ offerat debitor, ſed ita, ſi etiam oblatam obſignet. *leg. ſi creditrici. l. acceptam. Cod. de vſuris.* neque id de vſuris ex ſtipulatione debitis tantum placuit, ſed etiam de iis, quæ in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi cœperunt. *leg. 1. in fin. leg. emtoris in fin. §. de vſur. l. tutor pro pupillo. §. vlt. ſup. de adm. tut.* Ad hæc cõcilianda hoc dicere, ſuperioribus locis conſilium tantum dari, vt pecunia obſignetur ad inhibendas vſuras: non etiam exigi, nullo modo licet: nimis enim aperte verba refragantur. *d. l. acceptam. C. de vſur. dict. l. tutor pro pupillo §. vltim. de adm tut.* Multo minus conuenit dicere, obſignationem, quæ ſuperioribus locis exigitur, locum habere in iis vſuris, quæ ex ſtipulatione debentur: aliam autem eſſe cauſſam earũ vſurarum, quæ debeantur ex mora, vt quæ mora non facta deberi non poſſint. Iam enim oſtendi, agi hic etiam de iis vſuris, quæ debeantur ex ſtipulatione, non ex mora tutelæ cauſſa: alioqui vt illæ non debeantur, non debuit exigere Scæuola, vt Seia pecuniam offerret: cum & ſine oblatione fieri potuerit, vt illa non eſſet in mora, atque ita conſequeretur, ne vſuræ deberentur. Res ſic habet: quod dicitur vſurarũ, ſiue quæ ex ſtipulatione, ſiue quæ in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi cœperint, non inhiberi curſum ſola oblatione pecuniæ, ſed ita, ſi etiam pecunia obſignetur a debitore; hactenus verum eſt, ſi non per creditorem factum ſit, quominus debitor pecuniam oblatã poſſet obſignare: nihil enim poteſt imputari ei, qui ſoluere etiam ſi vellet non potuit. *leg. cum quidam. §. ſi pupillo. ſupra de vſur.* & factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet. *leg. factum. infra. de regul. iuris.* Id autem accidit tribus in cauſſis. Vna eſt, ſi ſuit incertum debitori, quantam pecuniam deberet; veluti ex tutelæ adminiſtratione, & cum tutor ſæpe minorem interpellaſſet, vt tutelæ iudicio ageret, quo poſſet conſtare, quantũ deberetur, minor conſulto rem diſtulit. Ideo conſtitutũ eſt in hac ſpecie, poſtquam tutor id fecit, exinde eum ſortis ex cauſſa tutelæ debitæ vſuras non præſtaturum *leg. vlt. C. de vſur. pub.* Altera cauſſa eſt, ſi creditor nuſquã exſtet: aut nõ ſit is, cui tuto ſolui poſſit: veluti ſi ſit pupillus, & tutorem non habeat. itaque placuit hic quoq; debitorẽ quãuis pupilli immunem eſſe a præſtatione vſurarum. *d. l. cum quidam. §. ſi pupillo ſup de vſur.* Tertia cauſſa eſt ea, quæ hic propo-
nitur: vbi Seia debitrix etiam ex ſtipulatione certã pe- 5
cuniam debuit, ſed creditor eam ſtipulationem repudiãs vetere actione tutelæ experitur, qua agẽdo dubiũ

facit, an eo iudicio vincat, necne, & ſimul inutilẽ, aut
certe ancipitem reddit obſignationem debitrici: nã
ſi heres pupilli, idemque creditor iudicio tutelæ vin-
ceret, vt fieri poteſt vel imperitia, vel ſordibus iudicis;
fruſtra Seia obſignaret pecuniam ex ſtipulatione, quã
ex ea cauſſa non deberet: quod cum contingat facto
creditoris, ſatis eſt a Seia id exigere, quod illa præſtare
potuit: nempe oblationem pecuniæ: quam ille ſi re-
cuſat, non habet Seia, quo progrediatur longius.

§. Duo fratres.

6. ¶ *Duo fratres hereditatem inter ſe diuiſerunt & ca-
uerunt ſibi, nihil ſe contra eam diuiſionem facturos: &,
ſi contra quis feciſſet, pœnam alter alteri promiſit. poſt
mortem alterius: qui ſuperuixit, petit ab heredibus eius
hereditatem, quaſi ex cauſſa fideicommiſſi ſibi a patre
relicti debitam. & aduerſus eum pronunciatum eſt, quaſi
de hoc quoque tranſactum fuiſſet. quæſitum eſt, an pœna
commiſſa eſt. reſpondit, pœnam ſecundum ea, quæ propo-
nuntur, commiſſam.*

S V M M A R I V M.

1 *Species huius §.*
2 *Dubitandi ratio.*
3 *Facere contra diuiſionem hereditatis quid.*
4 *Deciſio, eiuſque ratio.*
5 *Pactus a ſe non peti, & ſi petitum eſſet pœnam ſtipu-
latus, agentem contra conuentionem aut pacti ex-
ceptione repellit, aut pœnam ſtipulatione compre-
henſam exigere poteſt.*

1 DVo † fratres a patre heredes inſtituti ſunt, & in-
uicem rogati, vt qui prior decederet, portionem
hereditatis fratri ſuo reſtitueret. Mortuo patre cũ de
diuiſione rerum hereditariarum inter eos primo eſ-
ſet controuerſia, vt iudicium familiæ erciſcundæ co-
gitare viderentur; tandem res inter eos tranſacta eſt;
qua tranſactione communem hereditatẽ certo mo-
do inter ſe diuiſerunt eo pacto, vt quod ex partibus
conſtitutis cuique obtigiſſet, id eius eſſet proprium,
caueruntque ſe contra eam diuiſionem nihil factu-
ros: & ſi contra quis feciſſet, pœnam alter alteri pro-
miſit. Vnus ex his deinde ſine liberis moritur aliis he-
redibus relictis, quam fratre. Quod ideo fingimus, vt
procedat, quod ponit Scæuola, eum, qui ſuperuixit,
petere hereditatem a demortui fratris heredib. quaſi
ex fideicommiſſi cauſſa ſibi a patre relicti debitam.
Nam ſi deceſſiſſet frater extantibus liberis, non eſſet
locus fideicommiſſo, etiam ſi ſine conditione relictũ
eſſet. *l. cũ acutiſſimi. C. de fideic.* ſed nec frater ſuperſtes
haberet, quod peteret ab heredibus fratris, ſi alii,
quam ipſe, non eſſent fratris heredes. Ergo cum lo-
cus eſſet fideicommiſſo, & alii eſſent heredes fratris
demortui; qui ſuperuixit, ab his hereditatẽ petit iure
fideicommiſſi ſuperioris. heredes tuentur ſe excepti-
one tranſactionis ſupra ſcriptæ, quod dicant ea
tranſactione etiam fideicommiſſum remiſſum: idque
ita factum eſſe iudicatum eſt. Qua ſententia eadem o-
pera iudicatum eſt, fratrem, qui fideicommiſſum pe-
tiit, contra diuiſionem feciſſe videri. Hoc conſtituto
heredes fratris demortui a fratre, qui fideicõmiſſum
petierat, pœnam petunt: ille negat ſe debere, quia re
vera cõtra diuiſionem nihil fecerit: quod dicit ſe pa-
ratum eſſe de integro docere. Quæritur, an pœna ſit
cõmiſſa, id eſt, an ex ſtipulatione debeatur, & an peti
2 poſſit. Et † non abs re eſt, cur videatur nõ eſſe cõmiſ-
ſa: debebatur enim hac conditione, *ſi frater contra di-
uiſionem feciſſet*: nihil fecit contra diuiſionem fidei-
commiſſum a patre ſibi relictum petendo: pœna igi-
tur ab eo propter id factum non debebitur. Nõ feciſ-
ſe illum cõtra diuiſionem, cum fideicommiſſum pe-
tiit, ita intelligemus, ſi cognouerimus, quid ſit facere
contra diuiſionem hereditatis. Facere † cõtra diuiſi- 3
onem eſt facere contra id, quod diuiſionẽ actum eſt.
Diuiſione autem nihil aliud agitur, niſi vt a commu-
nione rerum hereditariarum diſcedatur. *l. 1. ſup. fa. er.*
In quo non continetur, vt heres portionem heredi-
tatis, quæ obtigit, non reſtituat, nihil enim hæc com-
mune habent. Quin imo ob id reſtituere debet, quia
prius obtigit. Ideo nec remittitur fideicommiſſum ea
diuiſione. Trãſactio enim omnis quamuis generalis,
multoque magis ſi erit de certis rebus interpoſita,
nunquam ad eas res, de quibus actũ non eſt, pertinet.
*l. qui cum tutoribus. §. 1. §. vlt. ſup. de tranſ. l. ſi de certa. C.
eo.* Nec ad rem pertinet, quod diuiſione id agitur, vt
quod cuique obtigit ex rebus hereditariis, id cuiuſq;
proprium maneat; fideicommiſſi autem ſuperioris
perſecutio id, quod cuiuſque proprium factum erat,
auocat. Sic enim diuiſio facit, vt quod vni obtigit, ſit
eius proprium; vt tamen velint heredes eſſe propriũ
cuiuſque ex cauſſa hereditaria. Proinde ſi ex fideicõ-
miſſi cauſſa auocetur, nihil fit contra diuiſionem.
Poſtremo diuiſione hereditatis inter heredes facta,
fideicommiſſum hereditariæ portionis, quod ab v-
no relictum erat, non eſſe remiſſum clare ſignificatur
in l. cum pater. §. hereditatem poſt. ſup. de legat. 2. Qua-
re ne tum quidem remiſſum intelligemr, cum nomi-
natim conuenerit, vt diuiſioni ſtaretur: proinde nec
fit contra diuiſionem ſeu tranſactionem, ſi id fideicõ-
miſſum petitur, quod diuiſione remiſſum non erat:
quod & verum eſt. Ex quo intelligetur, quod hic iu-
dicatum eſt, fratrem fideicommiſſum petendo videri
contra diuiſionem feciſſe, quaſi diuiſione fideicom-
miſſum remiſiſſet, male iudicatũ eſſe: quod & maxi-
mæ parti interpretum recte videtur. Nihilominus
† Scæuola abſolute reſpondet, pœnam hic ſecundum 4
ea, quæ proponuntur, eſſe commiſſam: innuens vide-
licet commiſſam eſſe, ſiue bene iudicatum fuerit, ſiue
male. Recte vtrumque. Nam etſi male iudicatum eſt,
quia frater inſtituta fideicommiſſi perſecutione nihil
contra diuiſionem fecerit re vera: tamen perinde ha-
betur, quaſi feciſſet, cum eum feciſſe pronuntiatum
eſt. Res. n. iudicata inter eos, inter quos res acta eſt, pro
veritate habetur: poſtquam ita ius eſt, vt exceptio ſeu
replicatio rei iudicatæ omnibus noceat, qui contra
ſententiam aut petunt quid, aut exceptione aliqua
vtuntur, & breuiter quoties eadem quæſtio reuoca-
tur inter eaſdem perſonas. *l. 3. ff. de exc. rei iud.* Dicet i-
gitur frater non iure pœnam a ſe peti, quia nihil fece-
rit contra diuiſionem: ſed aduerſus eam exceptionem
erit replicatio rei iudicatæ, vt dicant heredes defun-
cti pœnã petentes, nõ licere fratri illa exceptione vti;
quia iudicatum ſit eum contra diuiſionem feciſſe, ac
rei iudicatæ ſtare oporteat. Quæ ſi ita ſunt, exprimitur
hoc loco hæc ſententia a Scæuola, cum quæritur, an
pœna cõmiſſa ſit, æque commiſſam videri, ſiue cõtra
quam cautum eſt, factum ſit re vera, ſiue factum eſſe
iudicatũ ſit inter eos, inter quos de pœna agitur, quã-
uis iudicatum ſit iniuria. Pœnam commiſſam eſſe re-
ſpondet Scæuola, quod ſignificat etiam peti poſſe:
quod & ipſum verum eſt. Sed non hanc vim habet, vt
& ſemper poſſit exigi: interdum enim petitio excep-
tione doli remouetur, de quo cũ nihil expreſſum ſit
hoc

hoc loco, ex aliis locis ſumendum eſt, quod hic ſequamur. De eo † autē ita ius eſt; quoties quis pactus eſt a ſe non peti, & ſi petitum eſſet, ſtipulatus eſt pœnam; poſſe eum, ſi ab eo contra conuentionem petatur, duplici via vti, vtra velit, vel vt agentem repellat exceptione pacti, vel vt cedendo pœnam petat ſtipulatione comprehenſam: vtrumque autem ſimul conſequi non poſſe, vt agente aduerſario & retineat exceptione quod petitur, & nihilominus pœnam exigat. Itaq; ei, qui exceptione vſus ſit, pœnā amplius petenti doli mali exceptione occurri: ſi exceptione non vtatur, tū pœnā vtiliter ab eo peti poſſe. *l. reſcriptum, §. ſi pacto. ſ. de pact. leg. 4. §. Labeo. ſupra de dol. mal. exc.* Et hoc niſi conuenerit, vt aduerſario contra conuentionem petente, liceret pœnam rato manente pacto petere: quę conuentio aperte & exceptionem & ſimul pœnæ perſecutionem citra metum exceptionis tribuit. *leg. pen. ſ. de tranſ.*

L. Si flagitii. CXXIII.

Papinianus lib. 1. Definitionum.

Si flagitii faciendi, vel facti cauſſa concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, qua flagitii facti cauſſa quid promittitur, ab initio non valet.*

2 *Pactio, qua pecunia delicti admiſſi cauſſa debita remittitur, an valeat.*

3 *Delicti cauſſa quid promitti, aut pactione remitti quando intelligatur.*

SPecies eſt turpis ſtipulationis; de qua, vt & de genere toto earum ſtipulationum, dixi vt in loco *ad l. generaliter. 26. ſup. eod.*
1 Notandum † eſt, quod hic dicitur, ſi quid promittatur flagitii etiam facti cauſſa, ſtipulationem ab initio non valere: quod & verū eſt: ſic enim delicto ſtatuitur præmium: quo magis reus ad delinquendum inuitatur: cuius generis pactiones omnes vt turpes improbantur. *leg. alind. ſ. de pact. dot.*
2 Quid, † ſi pecunia delicti admiſſi cauſſa debita remittatur pactione, an ne ſic quidē pactio valebit? Sed valere cōſtat. *l. ſi vnus. §. pacta. ſ. de pac.* An quod aliud eſt promittere quid delicti cauſſa, aliud remittere? nequaquā: dat enim, & qui remittit. *l. 4. ſ. de cond. cauſ. dat. l. dubium. aut. ſupra de cond. & dem.* Sed aliud eſt remittere, quod debeatur ob dolum ſeu flagitium; aliud quod ita debeatur, remittere huius ipſius doli aut flagitii cauſſa. Nec qui delicti remittit pœnam, continuo remittit delicti cauſſa: poteſt enim vel ob id remittere, quia tantundem aliunde a reo acceperit, aut accepturus ſit poſtea, vel quia remittentem rei inopis miſeret, vel quia hunc humanitate & officio ad mutuum
3 officium velit prouocare. Tunc † ſolū delicti cauſſa quid promitti aut pactiōe remitti intelligitur, cū nominatim promittitur, remittiturve ob id, quod illud aut illud admiſſum eſt. Sine autem promittatur quid hoc modo, ſiue remittatur, pariter conuentio & ſtipulatio eſt inutilis.

L. Inſulam. CXXIIII.

Idem lib. 2. Definitionum.

Inſulam intra biennium illo loco ædificari ſpōdes? *ante finem biennii ſtipulatio nō committitur: quāuis reus promittendi non ædificauerit: & tantū reſidui temporis ſit, quo ædificium exſtrui nō poßit. neque n. ſtipulationis ſtatus, cuius dies cert⁹ in exordio fuit, ex poſt facto mutatur. Idque & in ſtipulatione iudicio ſiſtendi cauſſa facta placuit: ſcilicet vt ante diem ſtipulatio non committatur, ſi certum eſſe cœperit, parere ſtipulationi reſiduo tempore non poſſe.*

Expoſui *ad leg. ſi ita ſtipulatus. 14. ſ. eo.*

L. Cum ſtipulamur. CXXV.

Paulus lib. 2. Quæſtionum.

Cum ſtipulamur, Quicquid te dare facere oportet: *nihil aliud in ſtipulationem deducitur, quam quod præſenti die debetur. hoc enim ſolum hæc ſtipulatio demonſtrat.*

IDem, quod pluribus *in leg. ſi ſtipulatus. 76. §. 1. ſupra eodem.*

L. Si ita ſtipulatus. CXXVI.

Idem lib. 3. Quæſtionum.

Si ita ſtipulatus fuero, Si Titius Conſul factus fuerit, tunc ex hac die in annos ſingulos dena dare ſpondes? *poſt triennium conditione exſiſtente, triginta peti poterunt.*

HOc idem pluribus *in l. huiuſmodi ſtipulatio. 64. ſ. eodem.*

§. Titius a Mæuio.

1 *Titius a Mæuio fundū detracto vſufructu ſtipulatus eſt, & ab eodē eiuſdē fundi vſumfructū. duæ ſunt ſtipulationes. & minus eſt in eo vſufructu, quem per ſe quis promiſit, quam in eo, qui proprietatem comitatur. denique ſi ille vſumfructum dederit, eumque ſtipulator non vtendo amiſerit: tradendo poſtea fundū detracto vſufructu, liberabitur. non idem contingit ei: qui fundum pleno iure promiſit: & vſumfructum dedit: deinde, amiſſo eo, proprietatem ſine vſufructu tradidit. ille liberatus eſt dando vſumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur; niſi pleno iure fundum effecerit ſtipulatoris.*

SVMMARIVM.

1 *Stipulans fundum ſimpliciter, & proprietatem, & vſumfructum fundi ſtipulatione complectitur.*

2 *Stipulatus fundum ſimpliciter, quomodo diſtet ab eo, qui ſtipulatur proprietatem nudam ſeparatim, & ſeparatim vſumfructum diuerſis ſtipulationibus.*

QVi fundū ſtipulatur ſimpliciter, aut apertius fundum pleno iure, vna ſtipulatione complectitur proprietatem fundi, & eius fundi vſumfructum: eſt enim vſusfructus pars dominii: vnde & cum proprietate coniunctus intelligitur: de quo diſſerui *ad l. eum, qui ita. 56. §. qui proprietatē. ſ. eo.* Sed † tamen qui ita ſtipulatur, multum diſtat ab eo, qui ſtipulatur eaſdem res diuerſis ſtipulationibus, id eſt, vna ſtipulatione fundi proprietatem nudam, ſeu quod idem eſt, fundū detracto vſufructu, altera vſumfructum eiuſdē fundi. Nam qui ſtipulatur fundum, ſtipulatur is quidem vſumfructum, ſed eum, quem dixi coniunctum cum proprietate, & quem Paulus hic dicit proprietatem comitari. Qui autem ſeparatim ſtipulatur vſumfructum, is ſtipulatur vſumfructū a proprietate ſeparatū: inter quos multum intereſt. Prior enim vt dominii ſeu proprietatis pars eſt, ita eſt, ſicut proprietas, quam ſequitur, perpetuus. Poſterior eiuſmodi, q certis modis finitur, & hoc modo ad proprietatem redit. *§. finitur. Inſtit. de vſuf.* Hinc quæ ſit ex vtraque ſtipulatione obligatio de vſufructu facile intelligitur. Proinde qui vſumfructū ſeparatim promiſit, ſi hunc dederit, quāuis poſtea non vtendo aut aliis modis amittatur, libe-

ratur tamen, nec quidquã iam amplius præſtare debet, quam nudam proprietatem, quam altera ſtipulatione promiſit: illum enim præſtãdo ſoluit, quod debuit; ac ſolutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio. *Inſtit. quib. mod. tol. ob. in pr.* At qui promiſit fundum, ſi vſumfructum det ſeparatum, & deinde is amittatur, nulla ex parte liberatur, niſi adhuc fundum pleno iure dederit, id eſt, & proprietatem & nouum vſumfructum, qui proprietatem ſequatur. Nec ad rē pertinet, quod prius vſumfructum dedit: non enim eum ſoluit, quem debuit: cum perpetuum deberet, & cum proprietate coniunctum; ipſe autem a proprietate ſeparatum, eoque & temporalem dederit. Et in ſumma, vtraque hac ſtipulatione, *fundum dabis? & vſumfructum eius fundi dabis?* vſusfructus continetur, ſed diſſimilis: priore vſusfructus coniunctus cum proprietate; proinde & perpetuus; poſteriore vſusfructus a proprietate ſeparatus, qui idem tempore certis modis finiatur. Quapropter niſi ille ita detur, vt perpetuo maneat, obligationi ſatis non fit. Hic ſi ſua conditione detur, ſtatim liberatio naſcitur.

§. Chryſogonus.

2. § *Chryſogonus Flauii Candidi ſeruus actor ſcripſit ceram ſubſcribente & adſignante domino meo, accepiſſe eum a Iulio Zoſa rem agente Iulii Quintiliani abſentis mutua denaria mille: quæ dari Quintiliano, heredíue eius, ad quem ea res pertinebit, Kalendis Nouembribus, quæ proxima ſunt futuræ: ſtipulatus eſt Zoſas libertus, & rem agens Quintiliani: ſpopondit Candidus dominus meus. ſub die ſupraſcripta ſi ſatis eo nomine factum non erit: tunc, quo poſt ſoluetur, vſurarum nomine denarios octo præſtari; ſtipulatus eſt Iulius Zoſas, ſpopondit Flauius Candidus dominus meus. ſubſcripſit & dominus. Reſpondi: Per liberam perſonam, quæ neque iuri noſtro ſubiecta eſt, neque bona fide nobis ſeruit obligationem nullam adquirere poſſumus. Plane ſi liber homo noſtro nomine pecuniam daret, vel ſuam, vel noſtram, vt nobis ſolueretur: obligatio nobis pecunia credita adquireretur. ſed quod libertus patrono dari ſtipulatus eſt, inutile eſt: vt nec ad ſolutionem proficiat adiectio abſentis, cui principaliter obligatio quærebatur. Supereſt, quæramus, an ex numeratione ipſe, qui contraxit, pecuniam creditam petere poſſit. nam quotiens pecuniam mutuam dant, eandemque ſtipulamur: non duæ obligationes naſcuntur, ſed vna verborum. plane ſi præcedat numeratio ſequatur ſtipulatio: non eſt dicendum, receſſum a naturali obligatione. Sequens ſtipulatio in qua ſine adiectione nominis vſuras ſtipulatus eſt, non eodem vitio laborat. neque enim maligne accipiendum eſt, eodem ſtipulatũ vſuras, cui & ſortem, videri. ideoque in liberti perſona valet ſtipulatio vſurarum, & cogitur eam patrono cedere. plerunque enim in ſtipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inſpicienda ſunt. raro ineſſe tempus, vel conditionem ex eo, quod agi apparebit, intelligendũ eſt: nunquam perſonam niſi expreſſa ſit.*

SVMMARIVM.

1 *Species §.*
2 *Ex liberti ſtipulatione concepta in perſonam patroni, an patrono quæratur actio.*
3 *Ex liberti numeratione, an in propoſito detur patrono condictio.*
4 *Pecunia alterius nomine mutuo data, illi acquiritur obligatio.*
5 *Liberto in propoſito an ex numeratione ſaltem competat condictio.*

6 *Stipulatio vſurarum in ſpecie propoſita an vtilis.*

Libertus mutuam pecuniam dedit imperſonali- 1
ter, id eſt, neque aperte ſuo nomine, neque alieno; eamque reddi ſtipulatus eſt, ſed nominatim patrono: quod ſi patrono reddita, ſive eo nomine ſatisfactum non eſſet, tum in ſingulos menſes, quibus id factum non eſſet, ſtipulatus eſt vſuras, ſed eas rurſum imperſonaliter, id eſt, ita vt neque ſtipularetur aperte ſibi, neque patrono, ſed ſimpliciter vſu-
ras. Hic † circa ſortem ante omnia quæſitum eſt, an 2
eſſet huius nomine actio patrono: ac primum an eſſet ex ſtipulatione. Reſpondet Paulus non eſſe, quia per liberam perſonam, quæ iuri noſtro ſubiecta non ſit, neque bona fide nobis ſeruiat, obligatio nulla nobis acquiri poſſit: de qua regula iuris abunde diximus *ad l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſupra eodem.* Addit Paulus, adeo ſtipulationem patrono eſſe inutilem, vt nec adiectio abſentis patroni ei proficiat ad ſolutionem. Senſus eſt, adeo eſſe inutilem, vt non modo nõ poſſit patronus eam pecuniam exigere ab inuito, ſed etiam vt ne a volente quidem ei poſſit ſolui, vt eo facto debitor liberetur. Et adiicitur ratio, quia principaliter patrono obligatio quærebatur: quod ſic interpretandum eſt; quia deſtinatione & propoſito contrahentium principaliter ei obligatio quærebatur: ſic enim compoſita erat ſtipulatio, vt patrono ipſi obligatio quæreretur. Ceterum huic non quæritur re vera, ac nec poteſt, idque iam ab initio Paulus poſuerat. Hoc autem ideo dicit, quia ei, qui creditor non ſit, & actionem de pecunia non habeat, non recte ſoluitur, niſi ſit adiectus ſolutionis cauſſa. *§. plane. Inſtit. de inut. ſtipul.* Quod in propoſito de patrono dici non poteſt: non enim adiicitur ſolutionis, de quo id agitur, vt principaliter ei obligatio acquiratur: ſed is tãtum, in quem ſolutio confertur eius rei, cuius obligatio in alterius perſona principaliter iam ante
conſtitit. *dict. §. plane.* Sed † an ex numeratione dabi- 3
tur patrono condictio? Et Paulus, *ſi liber homo*, inquit, *noſtro nomine pecuniam daret vel ſuam, vel noſtram, vt nobis ſolueretur, obligatio nobis pecunia credita acquireretur.* Quo ſignificat, ſi libertus in ſpecie propoſita dediſſet pecuniam nomine patroni, futurum fuiſſe, vt patrono acquireretur condictio: nunc cum nominatim eius nomine non dederit, dicendũ eſſe ne ex numeratione quidem illi actionem acqui-
ri. Quod † ait, *cum alterius nomine pecuniam mutuã* 4
damus, illi acquiri condictionem, videri poteſt contrarium regulæ iuris, quam paulo ante poſuit, qua efficitur, per liberam perſonam alteri obligationem acquiri non poſſe. Et certe res enodationis indiget. Sed quæſtio eſt ad cauſſam mutui pertinens, de qua ſcriptum eſt ex profeſſo *in l. certi. §. ſi nummos. ſupra. ſi*
cert. pet. ibi locum expoſui. Quæſitum † eſt deinde de 5
liberto, an non huic ſaltem detur actio non quidem ex ſtipulatione, quam inutilem eſſe conſtitit, & patrono, cui libertus actionem quærere non potuit; & liberto, qui ſibi quæſitam noluit, *l. multum. Cod. ſi quis alt. vel ſibi.* ſed ex numeratione. Et Paulus in vno hoc caſu, ſi præcedat numeratio, ſequatur ſtipulatio, aperte rem definit, non eſſe dicendum receſſum a naturali obligatione: ſignificans hoc caſu competituram eſſe liberto cõndictionem haud dubie, quia hæc illi ex numeratione primo competere cœpiſſet. Non poſſit autem dici ab ea receſſum eſſe poſteriore ſtipulatione tanquam nouatione facta: quoniam ne iure quidem vetere nouatio fieret, vbi in poſteriore

ete ſtipulatione nihil noui interueniſſet: quod fit, vbi nec perſona noua acceſſit, & in ſtipulationem venit tantundem. *§. præterea. Inſtitutio. quibus modis. tol. obl.* Quod ſi in continenti ſtipulatus eſſet libertus patrono pecuniam reddi, tantum ſignificat Paulus quæri poſſe, an hoc caſu actio ei, qui contraxit, id eſt, liberto competat etiam ex numeratione: & adiicit rationem, cur non videatur poſſe competere; quia cum mutuam pecuniam dantes eandem ſtipulamur, non duæ obligationes naſcuntur, ſed vna verborũ. Quod hanc ſententiam habet, obligationem hic ex numeratione non naſci, ſed ſulum ea ſtipulatione, quia id agatur, vt ſola ſtipulatio teneat, vt hoc idem explicatur *in leg. cum enim infra. de nouatio.* Sed hoc, inquam, oſtendit Paulus, ſolum dubitari poſſe, an ne ea numeratione quidem actio in propoſito danda ſit liberto, qui contraxit: quid autem in eo probandum ſit, relinquit in medio. Et quod hic omiſſum eſt, ſumetur *ex dicta leg. certi. §. numerans. ſupra. ſi cert. petat.* vbi Vlpianus ſcribit ad hanc ſententiam; quoties mutuam pecuniam dans eam in continenti ſtipulatur, vnam quidem eſſe obligationem, non duas, & eam ex ſtipulatione, non ea numeratione; ſed ita, ſi vtiliter ſtipuletur: quod ſi ſtipulatus erit inutiliter, tum contrahi obligationem ea numeratione. Quod quam recte dicatur, alibi expoſui. Hæc de ſorte. Circa † ſtipulationem vſurarum dubitatum eſt, cum hæc quoque vt ſuperior ſortis eſſet inutilis. Nam qui ſortem ipſam ſtipulatus eſt nominatim patrono, exiſtimari poteſt, etiam eius ſortis vſuras in perſonam patroni cunmliſſe, etiam ſi ſine adiectione nominis eas ſtipulatus ſit. Paulus ſtatuit poſtquam libertus aperte eas patrono ſtipulatus non eſt, ſtipulationem ſic accipi debere, quaſi ſibi ſit ſtipulatus, non patrono; proinde ſtipulationem valere: & inde liberto actionem acquiri, quam cogatur poſtea patrono cedere. Sed cum ſine adiectione nominis ſtipulatio concepta ſit, cur interpretamur libertum ſibi ſtipulatum eſſe potius, quam patrono; præſertim cum ea ſtipulatione ſortis appareat, libertum voluiſſe in ea pecunia conſulere patrono, vt cui eam nominatim ſtipulatus fuerit? Quia, inquit Paulus, maligne interpretaremur libertum eidem ſtipulatum eſſe vſuras, cui & ſortem, videri. Sed cur maligne? quia callida eſt omnis & malitioſa cuiuſque coartactus interpretatio, cum verba capiamus ſine præcedentia ſiue præſentia aduerſus mentem & ſententiam contrahentium, id eſt, aduerſus æquum & bonum. Quod hic fiet, ſi ea verbis ſtipulationis ſortis accipiemus libertum vſuras itidem ſtipulatum eſſe patrono. Sic enim eueniet, vt ſtipulatio vſurarum pariter ſit inutilis: illud autem rectum, & ſententiæ contrahentium conueniens, ſtipulationem ſic accipi, vt valeat potius quam pereat, ne dicantur nihil agere voluiſſe contrahentes, quos conſtat ſerio ſtipulationem interpoſuiſſe. *leg. quoties. ſupra. eodem.* Huc accedit, inquit Paulus, quod plerumque in ſtipulationibus verba inſpicienda ſunt; vt pote ex quibus obligatio oritur. Quod ſi fit, non dicemus libertum patrono ſtipulatum eſſe, vbi de patrono nihil verba exprimunt. Sed cur iſta ratione nõ dicamus etiam ipſum non videri ſtipulatum ſibi, cum nec de eo quidquam exprimãt verba? Si verba de ſtipulante non exprimũt, at certe de eo ſatis ſignificant: ſtipulatur enim libertus dari obligationis contrahendæ cauſſa: proinde vt ſit vtile, quod geritur: non poteſt autem vtiliter ſtipulari, niſi ſibi. At enim in ſtipulatione interdum ineſt tempus; ineſt etiam conditio, quamuis neutrum exprimatur: neque id tantum ex natura rerum, vt cum ſtipulamur Epheſi dari, vbi ineſt tempus, intra quod poſſit perueniri Epheſum, *leg. interdum. ſupra. eodem.* vt cum ſtipulamur fructus; vbi ineſt hæc conditio, ſi naſcantur, *leg. 1. in fin ſupra. de con. & dem.* quæ ad hunc locum non pertinent: inſunt enim hæc in ſtipulatione neceſſario natura rerum ita exigente, non etiam ex coniectura voluntatis contrahentium admittantur. Sed inſunt hæc duo interdum (tempus dico & conditionem) etiam tunc, cum natura rerum nihil horum exigit, inſuntque ſolum ideo, quia intelliguntur ex præcedentibus, ſicque res accipitur, vt quæ in vna parte conuentionis dicta ſunt, videantur in ſequenti ſtipulatione ad eandem rem pertinente repetita. *l. Titia. § 1. ī. eod. l. 4. in fi. ī. de pac.* Ex quo recte colligi poſſe videtur etiam hic in ſtipulatione vſurarum ſubiecta, intelligi debere perſonam patroni priore ſtipulatione ſortis expreſſam. Negat Paulus hæc recte comparari: tempus ait & conditionem ineſſe, interdum intelligi poſſe: perſonam nunquam, niſi expreſſa ſit. Vbi perſonam accipere debemus aliam, quam ſtipulantis: nam quod ad huius perſonam attinet, non modo hæc in ſtipulatione impersonaliter concepta intelligitur, vt hoc loco; ſed etiam eam intelligi neceſſe eſt, ſi ſtipulationem valere volumus. Ideo autem priora duo intelliguntur nonnunquã: quia eſt ea ſententia contrahentium intelligi, dum his intellectis nihilominus valet ſtipulatio: perſona autem extranea, in quam ſtipulatio conferatur, ideo non intelligitur; quia non poteſt intelligi, quin ſtipulatio ſit inutilis: quod fieri eſt contra mentem contrahentium, vt recte Duarenus hunc locum accepit. Idque hoc modo idem Paulus explicat *in. d. l. Titia §. 1. inf.* vbi cum dixiſſet plerumq; ea, quæ præfationibus conueniſſe cõcipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita credi: addidit hanc correctionem; ſic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.

Si ita ſtipulatus fuero.

3. § Si ita ſtipulatus fuero, te ſiſti, & niſi ſteteris, aliquid dari, quod promittenti impoſſibile eſt: detracta ſecunda ſtipulatione, prior manet vtilis: & perinde erit, ac ſi te ſiſti ſtipulatus eſſem.

SPecies iam ante expoſita *in leg. ſi ita ſtipulatus. 97 ſupra.*

L. Si pupillus. CXXVII.

Scæuola lib. 5. Quæſtionum.

Si pupillus ſine tutoris auctoritate Stychum promittat & fideiuſſorem dedit, ſeruus autem poſt moram a pupillo factã decedat: nec fideiuſſor erit ꝑpter pupilli morã obligatus. nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. eſſe autem fideiuſſorem obligatũ ad hoc, vt vino homine conueniatur, vel ex mora ſua poſtea.

SVMMARIVM.

1 *Pupillo ſine tutoris auctoritate Stychum promittente fideiuſſore dato, an eius ceſſatio fideiuſſori noceat.*
2 *Pupillus interpellatus ſi non ſoluat, cur moram facere non intelligatur.*
3 *Regula iuris,* Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt, *explicatur; & obiecta quadam diluuntur.*
4 *Fideiuſſio in propoſito ad quid vtilis.*
5 *Pupillus ſine tutoris auctoritate an obligetur naturaliter.*

6 *Pupillaris ætatis partes tres.*

7 *Infans nullo modo neque ciuiliter, neque naturaliter obligatur.*

8 *Infantiæ proximus ſine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligatur.*

9 *Pupillorum vocabulo, cum de his ſine tutoris auctoritate obligandis agitur, ſoli ii, qui pubertati proximi ſunt, intelliguntur.*

10 *Infantiæ proximus a pubertati proximo quomodo diſtinguatur, & quæ ætas pupillaris his verbis notetur.*

11 *Pubertati proximus ſine tutoris auctoritate contrahendo, an naturaliter obligetur: vbi contrarii hac de re loci conciliantur.*

1 PVpillus † ſine tutoris auctoritate Stychum promiſit, & fideiuſſorem dedit. Interpellatus vt Stychum daret, non dedit, deinde Stychus mortuus eſt. Pupillum non teneri conſtat: nam qui viuo Stycho non erat obligatus, vt qui promiſiſſet ſine tutoris auctoritate, *leg obligari. ſup de auc. tut.* is vtique mortuo eo non incipiet obligari: quoniam & hæc mora ſine tutoris auctoritate contigit, & quidem nullo interpoſito ad obligationem pupilli conſenſu. Quinimo etſi antea obligatus fuiſſet pupillus, vel quia promiſiſſet tutore auctore, vel quia obligatio ex re naſceretur, vel quia ſucceſſiſſet ipſe debitori; tamen mortuo Stycho liberaretur, quia Stychus ſine mora pupilli eſſe debiſſet *l. ſi ex legatis. 23. l. ſed etſi. ſeq. ī. eod.* Itaq; de pupillo nihil hic dicit Scæuola. De fideiuſſore pupilli quæſitū eſt, an propter ſuperiorem pupilli moram fideiuſſor eius obligetur. Et teneretur ſine dubio, ſi poſt morā pupilli Stychus eſſet mortuus: certi enim iuris eſt moram rei principalis fideiuſſori nocere, eiq; perpetuare obligationem *l. mora. l. ſi ſeruum. §. nunc videamus. ȳ.* Idemque in contrarium valet, vt ſi pupillus moram non feciſſet, nō teneretur fideiuſſor: nam & pupillus promiſſor ſi prius obligatus eſſet, liberaretur interitu rei promiſſæ *d. l. ſi ex legati. ī.* Ex quo neceſſe eſſet euenire, vt liberarentur & acceſſiones, puta fideiuſſores. *l. in omnibus ſpeciebus inf de ſol. l. cum principalis. infra. de reg. iur.* Quæſtio ergo in eo eſt, an interpellatus pupillus dum non ſoluit, moram fecerit. Hinc reſponſum Scæuolæ hoc loco, ideo ſcilicet mortuo Stycho fideiuſſorem in propoſito non eſſe obligatum, quia nulla hic mora facta ſit, ne a pupillo quidem. Quod enim dicit, fideiuſſorem propter pupilli moram non fore obligatum; abuſiue moram vocat, quæ videatur talis eſſe, quia a pupillo & eo interpellato ceſſatū eſt: re autem vera & iure non ſit mora; quia non ſit iniuſta ceſſatio: quod ad moram ſtatuēdam accedere neceſſe eſt, *l. ſciendum. ſup de vſur.* Atque ita ſentire Scæuolam manifeſtum eſt, cum ideo neget poſtea fideiuſſorem propter pupilli moram teneri, quia pupillus moram non fecerit: nulla enim, inquit, intelligitur
2 mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. Multæ † ſunt cauſſæ, cur hic pupillus interpellatus etſi non ſoluat, non faciat moram. Nam etſi iure eſſet obligatus; tamē nō habet in poteſtate id, quod petitur: alienare enim nō poteſt; eoq; nec ſoluendi ſine tutoris auctoritate ius habet, *dict. leg. obligari. ſup. de auc. tut. § vlt. Inſt. quibus al. lic. vel non.* Hæc autem idonea aduerſus moram defenſio eſt, ſi dicatur res debita in poteſtate rei nō fuiſſe *l. quod te ſup ſi cer. pet.* Ignorat etiam pupillus, an debeat, quod petitur, propter imperitiam ætatis, quæ & ipſa idonea cauſſa eſt, cur exiſtimetur quis ſine mora differre ſolutionem. *d. l. quod te.* Sed hæ vt vbique locum habent, id eſt, non hic tantum, ſed etiam cum pupillus obligatus fuit, quas ideo ſolum commemorauimus *ad l. ſi ex ſtipulatu. 24 ſup.* ita probabiles ſunt magis, quam neceſſariæ. Illa eſt potentiſſima ad moram amoliendam, ſi dici poſſit iure pupillum non debuiſſe: perſpicuum eſt enim nihil eſſe, quod obiiciatur ei, qui non ſoluit, quod iure non debuit. Hæc cauſſa cum in propoſito ſedaret, ceteris omiſſis Scæuola hac vti maluit. Nulla igitur, inquit, intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt: vnde ſumta regula iuris *l. nulla. inf. de regu. iur.* Petitio † hic inter- 3
pellationem & conuentionem non ſignificat: etſi enim vt plurimum ſine interpellatione mora non fit, *l. mora. ſup. de vſur.* tamen nunquam aliter fieri multis modis falſum eſt, vt oſtendimus *ad l. ſi ex legati. ſupra eod.* Sed & in ſpecie propoſita, vbi negat Scæuola, petitionem eſſe aduerſus pupillum, conſtat, fuiſſe pupillum interpellatum: cum enim nominatur eius mora, hæc alia intelligi non poteſt, quam eius ceſſatio, quam prius interpellatio creditoris præceſſit: nam niſi quid aliud interuenerit, propter quod non poſſet debitor interpellari, aut non eſſet neceſſe, ſine interpellatione mora non fit. *dict. leg. mora. ī. de vſur.* Petitio hic actio eſt, vt in vſu iuris hoc verbum vſurpatur. *l. exſtat. ſup. quod met. cauſ.* eſtque hic ſenſus, nullam intelligi ibi morā fieri, vbi nulla actio eſt, nullum ius petendi iudicio ab eo, qui interpellatur. Nullam actionem accipere debemus, non tantum quæ plane & omni iure nulla eſt; ſed etiam quæ iure ciuili conſtituta per exceptionem infirmatur: inter quæ ad vim actionis nihil intereſt, vt regula iuris traditur. *l. nihil intereſt. ī. de reg. iur.* Id quod declarans Paulus *in l. lecta. ver. pen. ī. ſi cert. pet.* diſerte ait, non eſſe in mora eum, a quo pecunia propter exceptionem peti non pōt. Eſt autē ſuperior regula & veriſſima & perpetua. Obiici ſolet l. *nuda. C. de cont. ſtip.* vbi qui nuda pollicitatione promiſerat, ſe quid facturum, & ni feciſſet, promiſerat ſtipulanti, quanti ea res eſt, ſi interpellatus vt faceret, q; pollicitus erat, non fecerit, placet ea interpellatione confeſtim commiſſam eſſe ſtipulationem, quamuis ex nuda pollicitatione nulla fuerit actio. Sed quid hoc ad regulam? vt nulla eſt actio de eo, quod in pollicitationem deductum eſt; ita ne moram quidē in eo fieri dicimus, cum dicimus, eo non præſtito ſtipulationē pœnæ committi: non enim ideo committitur, quia reus prius moram fecerit, ſed quia conditio ſtipulationis extiterit, vt eodem reſcripto expreſſum eſt. Fuit autem hæc conditio non ſi promiſſor in eo, quod pactus erat, præſtando moram faceret, quod in pecunia indebita fieri nō potuit: ſed ſi id non præſtaret: quod & Bartolus recte animaduertit. Sunt etiam, qui obiiciant l *ita ſtipulatus ſup. eod.* vbi qui promiſit Pamphilum; & ſi Pamphilum non daret, pœnam; ſi interpellatus Pamphilum non det, placet aduerſus eum mora facta ſtatim committi pœnæ ſtipulationem. Quaſi quidquam dicatur in hac ſpecie, quod non apprime & aperte cum ſuperiore regula conueniat. Qui interpellatus non dat Pamphilum, moram facit. Recte: quoniam & Pamphilus ab eo peti potuit iudicio etiā commiſſa ſemel pœnæ ſtipulatione: pœnali enim ſtipulatione non nouatur prior, vt illic docuimus, vt efficiatur, quod regula exigit; ideo moram hic fieri, quia id petitum ſit, cuius nomine fuerit iure actio. Quod ſi quis in ſuperiore exemplo Pamphilum in petitione eſſe non admitteret, ſed tantum in præſtatione: diceremus,

ſemus, ne moram quidem eo non præſtito fieri, ſed
quod in exemplo *l. nuda*, idem in hoc qooq; euenire,
vt Pamphilo noo præſtito committeretur pœnalis
ſtipolatio, non propter præcedentdm aliquam mo-
ram, ſed quia conditio ſtipulationis exſtitiſſet. Niſi
forte cum iſtis recipimus, vt hic Pamphilus ante mo-
ram debitus fuerit, & peti potuerit; vnde & eo petito
mora ſecuta ſit iuxta regulam: ſed mora facta ſtatim
deſinat deberi. Quo nihil potuit dici abſurdius: mo-
ra enim in id, quod debetur, incidens tantum abeſt
vt tollat obligationē, vt hanc maxime confirmet, &
pro temporali perpetuam faciat. *l. ſi ſeruum. §. ſequi-
tur.* ꝫ. alioqui mora auctori proſit, non noceat contra
regulam iuris, & omnem æquitatis rationem. *l. in cō-
demnatione. §. vniuſq;. ꝫ. de reg. iur.* Scio in hoc legato,
heres meus Seio penum dato: ſi non dederit, decem dato,
placere, penum peti non poſſe, taotumque eſſe in
præſtatione *l. 1. ſup. de po. leg.* & tamen hac petita ſi he-
res eam non det, dici moram ab eo fieri. *l. 1. §. item ſi
ita. ſup. ad leg. Fal.* vt hoc potius pro contrario afferri
debuerit, quam illud prius. Sed & in hac ſpecie mora
abuſiue dicitur pro ceſſatione ab eo interpoſita, qui
interpellatus dare noluerit, quod petebatur; etiam ſi
vere mora non fuerit, cum id recuſatum ſit, quod nō
fuerit reo neceſſe præſtare, ſimiliter vt & hoc loco.
Denique quod Paulus *in dict. l. 1. §. item ſi ita. ad l. Fal.*
dicit decem ſola deberi, cum heres in ſoluenda penu
moram fecit, nihil aliud eſt, quam quod idem expreſ-
ſit alibi, pecuniam tunc deberi, cum interpellatus
heres penum aut fundum prius legatum non dedit. *l.
ſi penum. ſup. quan. di. leg. ced.* Vere igitur in vniuerſum
definitur, nullam intelligi moram ibi fieri, vbi nulla
petitio ſeu actio eſt. Quo poſito cum id ſumatur in
propoſito, nullam eſſe actionem aduerſus pupillum
de eo, quod ille promiſit ſine auctoritate tutoris; re-
cte colligitur nullam ab eo moram in eo, quod ita
promiſit, fieri potuiſſe. Cui & illud cōſequens eſt, vt
quāuis poſt eius ceſſationē Stychus promiſſus deceſ-
ſerit; nihilo tamē magis fideiuſſor obligetur: quia nō
4 ſit hic vlla mora, quæ illi noceat. Quæreret † ergo a-
liquis, quid profuerit, fideiuſſorem a pupillo acceptū
eſſe. Reſpondet Scæuola, fideiuſſorem obligatum eſ-
ſe, vt viuo adhuc homine promiſſo conueniri poſſit:
aut ſi is mortuus eſt, vt poſſit conueniri non quidem
ex mora pupilli, quæ nulla eſt, ſed ex ſua. Etſi enim
Stycho poſt moram ſolius fideiuſſoris mortuo, atq;
ita liberato reo ſecundum regulam iuris, *l. ſi ex legati.
ſup. eod.* per cōſequentias liberatur & fideiuſſor ſum-
mo iure. *l. in omnibus ſpeciebus. ꝫ. de ſol.* tamen æquum
& bonum eſt fideiuſſorem ex ſua mora teneri, eoque
placet & teneri eum vtili actione. *l. cum filius ſum. ſup.*
vbi diximus. Statuit igitur Scæuola, fideiuſſorem vti-
liter accedere popilli promiſſioni etiam tum, cum
pupillus promiſerit ſine tutoris auctoritate. Qua ex
5 re † eadem opera declarat & pupillum eo facto obli-
gari ſaltem naturaliter: alioqui inutiliter fideiuſſor
accipiatur, qui nihil niſi principalis obligationis vel
ciuilis, vel naturalis acceſſio eſt. *l. fideiuſſor obligari. §.
fideiuſſor. ꝫ. de fideiuſſ. §. 1. § fideiuſſores. Inſt. eo.* Et pupil-
lum ſine tutoris auctoritate promittendo, mutuum
accipiendo, vel aliter contrahendo ciuiliter ex eo
contractu non obligari conſtat. *leg. obligari ſup. de au-
ctor. tut.* Ceterum his modis obligari ſaltem natura-
liter, ſententia eſt, quæ non hoc tantum loco, ſed &
aliis multis confirmatur, *vt l. 1. in fine ꝫ de nouat. l. ſi pu-
pillus. ſup. ad leg. Fal. l. in numerationibus. ꝫ. de ſol. l. ſi ītus.
ſup. ad Treb. l. cum illud. §. 1. ſup. quan. di. leg. ced. l. vlt. ſup.
de fideiuſ.* Sed ſententia incidit in difficultatem pro-
pter duos locos, quibus id ipſum diſerte negatur. *l.
pupillus. ſup. prox. tit. & l. quod pupillus. ſup. de cond. ind.*
Etſi autem quæſtio non magis huius loci propria eſt,
quam ceterorum, quibus hæc obligatio nominatur:
tamē quia pariter in hunc locum incurrit, ſemel pu-
to dicendum, quod pertineat ad omnes, dum ſimul
hic locus intelligatur. Et † cum pupillaris ætatis tres 6
ſint partes, infantia, & ea pars, quæ infantiæ proxima
eſt, tertia quæ proxima eſt pubertati, § *pupillus. Inſtit.
de inut. ſtip. l. pupillum. ꝫ. de reg. iur.* de infante † ſtatu- 7
endum eſt. quod inter omnes conuenit, hunc nullo
modo neque ciuiliter, neqoe naturaliter obligari
poſſe: quippe cuius nullus intellectus ſit, nullus con-
ſenſus; qui denique non multum diſtet a furioſo. qua
ratione nec tutore auctore obligari eum poſſe pla-
cuit, non magis quam furioſum. *d. §. pupillus. de inut.
ſtip. l. in negotiis. ꝫ. de reg. iur.* Et recte: nullus eſt enim
contractus, nulla ex contractu obligatio ſine con-
ſenſu. *l. 1. §. 1 ſup. de pac.* nec poteſt tutor auctoritate
ſua comprobare contractum, ſeu conſenſum, qui
non eſt. Itaque, & ſi locupletior factus ſit infans, pe-
cunia ei mutuo data, aut re aliqua ei commodata: ta-
men ne ſic quidem obligari poteſt ex conſenſu is, in
quo conſenſus non fuit: adeo vt nec actio ex contra-
ctu vtilis in infantem dari poſſit, poſtquam effectum
eſt nullum hic contractum etiā natura intelligi. Non
nego in pupillū cuiuis actionē, quatenus locupletior
factus eſt, dari ex reſcripto Diui Pii. *l. pupillus. ſupr. de
auct. tut.* Sed ſi is infans ſit, erit actio aduerſus eum tā-
quam negotio eius geſto negotiorum geſtorū: qua-
lis eſſe ſolet etiam aduerſus furioſum, ſi quis furioſi
negotia geſſerit. *l. 3. §. pupillus. ver. etſi furioſi. ſup. de neg.
geſt.* ex contractu, qui nullus eſt, actio eſſe non poteſt.
Qui conſenſum & placitum infanti detrahit, is de-
trahit & naturalem obligationem, quæ ex conſenſu
naſcitur. *l. 1. ſup. de pact.* Proinde de pupillo infante ve-
riſſime dicetur, quod ſcriptum eſt *in l. pupillus. ꝫ. prox.
tit.* hunc mutuam pecuniam accipiendo ne quidem
iure naturali obligari. Hoc enim ita eſt, ſiue tutoris
auctoritas interuenerit, ſiue non interuenerit: & ſiue
locupletior factus ſit, ſiue non ſit: non quod non ob-
ligetur naturaliter & ciuiliter, qui locupletior factus
eſt; ſed quia non ita obligetur, quia mutuam pecuni-
am accepit, ſed quia factus eſt locupletior. Neq; hæc
ſententia de infante pugnat cum iis locis, quibus ſim-
pliciter traditur pupillum obligari natura, quos lo-
cos ſupra indicaui: cum enim in negotiis contrahen-
dis nominatur pupillus, intelligi debet is, cuius natu-
ra eſt aliquis intellectus & conſenſus: denique is, qui
non eſt infans aut non diſtat ab infante. ſcilicet vt ac-
cipiatur is, in quem natura poſſit cadere id, de quo a-
gitur. Idque ita fieri debere præcipitur *in d. § pupillus.
de inut. ſtip.* ſicque aperte accipitur *pupilli* nomen *in l.
in negotiis. ꝫ. de reg. iur.* Infantem dici conſtat, qui mi-
nor eſt ſeptem annis: maiorem infante, qui eam æta-
tem exceſſit. *l. ſi infanti. C. de iur. delib.* Qui † infantiæ 8
proximus eſt pupillus, huic duæ res tribuuntur *in d.
§. pupillus.* quæ initio eius §. tributæ erant generaliter
pupillo: vt ſi de aliis obligandis agitur, hos ſibi recte
obliget: ſi de ipſo obligando, obligetur & ipſe recte,
ſed adhibita tutoris auctoritate: quæ duo ad quæſtio-
nem inſtitutam nihil pertinent. Ceteris in rebus hic
ipſe ibidem comparatur infanti, in ver. *ſed quod dixi-
mus.* Nam illic vterq; ponitur in eadem cauſſa: vterq;

dicitur pariter non multum diſtare a furioſo, addita hac communi ratione, quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habeant intellectum. Quodq; duo illa ſuperiora tribuũtur poſtea iis, qui infantiæ proximi ſunt, oſtenditur non ſummo iure id fieri, ſed benigniore interpretatione receptum eſſe propter eorum vtilitatem. Vnde intelligimus, cum ab illis duobus diſceſſerimus, puta cum is, qui infantiæ proximus eſt, pecuniam accepit, aut promiſit quid ſine tutoris auctoritate, hic non magis obligari eum, q̃ infantem. Quapropter & in huius ætatis pupillo recte vſurpabitur, quod eſt *in d. l. pupillus. ſup. prox. tit.* hunc mutuã pecuniam accipiendo (accipiendo, inquam, per ſe ſine tutoris auctoritate: nam cũ tutor accedit, & fit auctor, magis ipſe accipere videtur, quam pupillus) hunc, inquam, accipiendo hoc ipſo ſolum, quod accepit, nec naturali iure obligari. Item & illud vere, quod eſt *in l. quod pupillus ſup. de cond.* ſi quid pupillus, qui infantiæ proximus eſt, promiſerit ſine tutoris auctoritate, ipſum nec natura debere. Nam & de infante id dicturi eſſemus citra controuerſiam: hic autem in hac cauſſa ſimilis. Quod ſi ita eſt; quæ de obligatione naturali pupilli dicuntur aliis locis, vt ad infantem non pertinent, ſic nec ad eum, qui ſit infantiæ proximus, pertinere intelligendum eſt. Atq; ita ad hanc vſq; ætatem inter hos locos optime conuenit, vt nullis repugnãtibus dicendũ ſit, ſi quid huiuſmodi ætatis pupilli ſine tutoris auctoritate cũ alio geſſerint, eos ex eo con-

9 tractu etiam iure naturali non obligari. Si † quid hic diſſidii eſt, id cõſiſtit in ea ætate, quæ proxima eſt pubertati, qua ætate qui ſunt pupilli, cum de his ſine tutoris auctoritate obligandis agitur ſoli vocabulo pupilli ex ſententia loquentiũ intelligũtur. *d. §. pupillus. Inſt. de inut. ſtip. & d. l. in negotiis. de reg. iur.* Et in his pupillis non abs re eſt, cur videantur ſuperiores loci inter ſe diſſidere: omnes de pupillo ſimpliciter ſcripti ſunt: & tamen in aliis omnibus conſtanter oſtẽditur, pupillũ quamuis ſine tutoris auctoritate contrahendo naturaliter obligari: in duobus illis, quos dixi, idipſum diſerte negatur: de quo reſtat, vt cognoſcamus.

10 Ne † tamen aut de proximis infantiæ fruſtra dictum ſit antea, aut deinceps fruſtra dicatur de ætate poſteriore: ante videndum eſt, proximum infantiæ a pubertati proximo quomodo diſtinguamus, & quæ ætas pupillaris his verbis notetur. Recte Accurſius *ad d. §. pupillus.* cuius ſententiam & Bartolus probat *in l. 1. ĩ. de nouat.* totum reliquum tempus, quod infantiam ſequitur vſque ad pubertatem, diuidendum eſſe monet in duas partes æquales, vt qui conſiſtat intra priorem, hic ſit infantiæ proximus: qui hanc egreſſus conſiſtat intra poſteriorem, is incipiat vere dici proximus pubertati, quia re vera huic ſit propior, quam infantiæ. itaque pupillum eſſe proximum infantiæ, qui ſeptem annis maior conſiſtat adhuc intra annũ decimum & dimidium: qui exceſſit, eſſe proximum pubertati: pupillam autem infantiæ proximam eam fore, quæ infantiam egreſſa conſiſtat intra annum nonum & dimidium: quæ exceſſit, eſſe pubertati ꝓ-

11 ximam. Redeo † iam ad huius pupilli, qui pubertati proximus ſit, naturalẽ obligationem. Et in hoc, inq̃, præcipue ſuperiorum locorum diſſidium conſiſtit, nec, vt dixi, exiſtimatur iniuria magnum ſubeſſe: cum in aliis tradatur, pupillum etiam ſine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo, aut quid promittendo naturaliter obligari: in aliis duobus omnis hoc caſu obligatio & nominatim etiã naturalis itidem in pupillo, & generaliter reiiciatur. Neque enim audiẽdus eſt hoc loco Accurſius, & q huius ſententiam vulgo ſecuti ſunt. *ad l. 1. ĩ. de nouat.* cum duos illos locos, quibus negatur pupillum natura obligari, de infante, & eo qui infantiæ proximus eſt, accipiendos docent: in quib. omnia cum in verbis, tum in ſententia huic interpretationi refragãtur. Ait Rufinus: pupillus (intellige, ſolus) mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur. *l. pupillus. ĩ. prox. tit.* Et Neratius, quod pupillus inquit, ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſerit, ſoluerit, eius repetitio eſt: quia nec natura debet. *l. quod pupillus. ĩ. de cond. ind.* Vterq; locus diſerte de pupillo ſcriptus eſt. Pupillus nõ ſignificat infantem: omnis quidem infans ſi ſui iuris ſit, eſt pupillus: ſed non omnis pupillus eſt infans. Vnde igitur hoc ſibi concedi volunt, vt quod de pupillo ſimpliciter dictum eſt, id interpretentur de infante? Repugnat non ſolum verbi ſignificatio; ſed etiam ſcriptorum intelligentiũ prudentia & conſuetudo. Infantem ſi intellexiſſent iuris auctores in ſuprаſcriptis locis, infantẽ nominaſſent, non pupillum, ſi quidem vellent intelligi, vt qui ſcirent aliud eſſe pupillum, aliud infantem. In quo cum naturaliter & intelligẽter locuti eſſent; tum vero ſecuti eſſent omnium non inepte loquentium & præſertim aliorum iuris auctorum morem, qui quoties id dicere volunt, quod ſit infantis proprium, infantem exprimunt, & ad hunc nominatum conferunt orationem, *vt l. 1. §. vlt. ĩ. prox. tit. l. apud. l. coram ĩ. de ver. ſig.* Quare cum in ſuprаſcriptis locis de pupillo definitionẽ conceperint, hunc ipſum intelligi voluerũt, quiſquis pupillus ſit, non infantem ſolum. Nec minus rerum de quibus illic agitur, conditio repugnat, quo minus eorum locorũ auctores de infante ſenſerint. Nam in priore agitur de pupillo, qui mutuam pecuniam acceperit: quod infanti non recte conuenit: nemo enim facile tam ſtultus repertus, qui ſoleat ſoli infanti mutuam pecuniam dare. In altero definitio eſt de pupillo, qui quid ſtipulanti promiſerit: hoc vero infanti tribui non poteſt: quem certum eſt natura promittere verbis non poſſe, cum loqui non poſſit. *l. 1. §. vlt. ĩ prox tit.* Huc accedit, quod vtroque in loco quæſtio eſt, an pupillus ſine tutoris auctoritate naturaliter obligetur ex contractu. Hæc quæſtio ex ſententia loquentium ad eas perſonas accommodanda eſt, in quas cadat eiuſmodi dubitatio: alioqui definitio ſit ſuperuacua & inepta. Proinde referenda ad pupillum, qui fari poteſt, & qui pubertati ſit proximus: nã de infante nemo vnquam dubitauit, quin is ex contractu nõ poſſit obligari, cum huius nullus ſit intellectus, nullus conſenſus natura: vſque adeo, vt nec accedente tutoris auctoritate placeat eum obligari poſſe *d. § pupillus. Inſt. de inut. ſtip. d. l. in negotiis. ĩ. de reg. iuris* Fatẽdum eſt igitur, quemadmodum cum in aliis locis ſimpliciter ſcriptum eſt, pupillũ naturaliter obligari, eum pupillum intelligimus, qui pubertati proximus eſt; ſic & cum in aliis duobus ſimpliciter traditur, pupillum nec natura obligari, hunc eundẽ pupillum præcipue intelligi debere: non quod nõ ſit certius infantem, & eum, qui infantiæ proximus ſit, non obligari natura, quam eum, qui ætate prouectior factus plus intelligit, q̃ priores; ſed quia de prioribus ſatis natura ipſa admonemur, hos non obligari, quia non intelligunt, quod agitur, eoque nec ad id intelligendum alia definitione admodum eſt opus: qui autem pubertati eſt proximus, is eſt ſolum, de

quo

quò vt præcipue dubitamr, ita poriſſimum iuris definitione caueri oportuit. Ita ſit, vt de eodem pupillo dictum ſit a iuris auctoribus, hunc ſine tutoris auctoritate cõtrahendo obligari naturaliter; & rurſum eũdem nec naturaliter obligari. Quę ſi dicta ſunt diuerſis cõditionibus, inter ſe non pugnant: pota, ſi intelligamus obligari pupillum naturaliter, ſi locupletior factus ſit: ſi uou ſit factus, nullo modo eum obligari: ſin intelliguut iuris auctores pupillũ ſiue tutore auctore coutrahentẽ naturaliter obligari, etiam ſi locupletior inde factus nõ ſit, relinquitur ea difficultas, q̃ merito etiã doctiſſimos ſemper exercuit. Videamus ergo, uũ ad hæc coucilianda admitti poſſit ſuperior diſtinctio, quæ tradita a Martino, & repudiata iam olim a veteribus interpretibus, uoſtra ætate refricatur à quibuſdam, & ꝓ certiſſima obtruditur ſine alia ꝓbatione, vt dicamus pupillũ ſine tutore cõtrahendo obligari poſſe naturaliter, ſed ita, ſi locupletior factus ſit: aliter uullo modo obligari, ac ne naturaliter quidem. Quod minime omnium recipiendum eſt: prius enim ridiculum eſt: poſterius pene tot locis refellitur, qnot locis ſignificatur pupillum naturaliter obligari. Obligatur, inqniont, pupillus naturaliter, ſi locupletior factus ſit. Si intelligerent naturaliter tantum, aperte falſum eſſet: conſtat enim pupillum locupletiorem factum obligari etiam ciuiliter ex conſtitutione D. Pii. *l. 3. §. pupillus. ſ. de neg. geſt. l. 3. in pr. ſ. com. l. pupillus. ſ. com. l. pupillus. ſ. de auct. tut.* Nunc autẽ hoc ſentiunt, pupillum qui locupletior factus ſit, etiam obligari naturaliter, dum fatentur obligari quidem eum ciuiliter, ſed ita, vt velint ſimul eum & naturaliter obligari: quo reſponſo nihil ineptius. Vt enim nunc a nobis, ſic ab illis poſita erat quæſtio, an pupillus ſine tutoris auctoritate coutrahendo, non ciuiliter, ſed naturaliter ſaltẽ obligaretur. Illi reſpondent interdum eum & ciuiliter & naturaliter obligari: aperte contra id ipſum, ꝙ ab illis propoſitum fuerat. Quod autem dicunt, pupillum nec naturaliter obligari, ſi locupletior factus non ſit, perſpicue falſum eſt, peneque, vt dixi, tot locis refellitur, quot oſtendimr pupillũ ſine tutoris auctoritate ꝓmittentẽ, aut mutuũ accipientem obligari naturaliter: in quibus ſunt hi præcipue *l. 1. in fin. ſ. de nouat. hac l. ſi pupillus. l. cum illud. §. 1. ſup. quan. di. leg. ced. & l. Stychum. §. aditio ſ. de ſol.* Ergo pupillum obligari naturaliter, etſi nnn ſit factus locupletior, ſatis probat hoc ſolum, quod ſtatuimr *in l. 1. in fin. ſ. de nouat.* ſi is ſine tutoris auctoritate promiſerit ipſum naturaliter tãtum obligari, non etiam ciuiliter: obligaremr enim vtiq; & ciuiliter, qui locupletior eſſet factus, etſi ſine tutoris auctoritate promiſiſſet. *d. l. pupillus. ſup. de auctor. tut.* Quid hoc reſponſum Scæuolæ, in quo verſamur, an non id oſtendit euidentiſſime? proponitur enim pupillus promiſiſſe ſine tutoris auctoritate, & præterea is eſſe, aduerſus quem nulla ſit petitio: proinde nec directa, nec vtilis. Ex quo intelligi debet eum proponi, qui non ſit factus locupletior: poſtquam placuit in pupillum non tantum tutori, verum etiam cuiuis alii actionem dandam, in qoantum locupletior factus eſt. *d. l. pupillus. l. 3. ſup. com.* Vult autem Scæuola, eum pupillũ ita promittentẽ obligari ſaltem naturaliter, dum pro eo fideiuſſorẽ recte interuenire ſtatuit. Manifeſta eſt igitur huius reſpouſi ſentẽtia, pupillum ſine tutoris auctoritate promittentem etiam tum, cum locupletior factus uon eſt, naturaliter obligari. Niſi forte ferendum eſt, vt hic diuinemus, pupillum locupletiorem factum eſſe, & hæc verba Scæuolæ, *nulla hic petitio eſt*, ſic accipienda ſiut, uulla eſt ante reſcriptũ D. Pii, vt nõnulli hic argutantur. Quod plus quam ridiculum eſt: neq; enim hæc eadem ſunt; nulla nunc petitio eſt; &, uulla fuit ante reſcriptum Diui Pii: de præſenti autem tempore & ſuo loquitur Scæuola, nou de præterito. Multoq; minus eius ſententiæ congruit verba ſic accipi, quaſi olim ante ſuperius reſcriptũ nulla fuerit aduerſus pupillũ actio. Si enim intelligit, olim nullã fuiſſe, etſi nunc ſit, ipſe ſe refutat, dum in propoſito negat pupillum moram facere ideo, quia uulla mora ibi intelligatur, vbi nulla petitio eſt. Diceremus n. ſtatim hac ratione pupillum hic morã facere videri, quia hoc tẽpore, de quo nũc agatur, ſit actio aduerſus pupillum. Verum tamẽ ne anxie laboremus; qnod de pupilli obligatione naturali dicimus, diſerte traditum eſt *in l. cum illud. § 1. ſup. quan. di. leg. ced.* Scribit enim Papinianus in hoc legato, heres meus Titio dato, quod mihi Seius pupillus debet, ſiquidem Seius pupillus ſine tutoris auctoritate nummos accepiſſet, nec locupletior factus eſſet, nullum præſens debitum eſſe; proinde nullius momenti eſſe legatũ, ſi ad hoc debitũ teſtator verba retulit: ceterũ in eo debito ineſſe naturalẽ obligationem: hanc ſi cogitauit teſtator, vtile eſſe legatum, vt tunc debeatur, cum pupillus ſoluerit. Ait nominatim, nec locupletior factus eſſet: quam lectionẽ qui mutandam putant, & pro *nec* legendum, *&*, mou eo, quod in Pand. Florentinis particula *nec*, incluſa ſit ſemicirculis hoc modo (*nec*) faciunt admodum imperite, qui vt eum locum ad ſuam ſententiam detorqueant, plus ſemicirculis, neſcio quibus, quam manifeſtæ ſententiæ eius loci tribuunt. Reſpondet enim ſtatim ex hypotheſi Papinianus, in hoc debito pupilli nullum præſens debitum eſſe, id eſt, nullum, quod iure ab inuito poſſit exigi: qnod aperte falſum eſſet, ſi pupillus proponeretur locupletior factus: cum, vt iam ſæpe diximus, in pupillum ſtatim actio ſit, quatenus locupletior factus eſt. Idem expreſſit Papinianus *in l. Stychum. §. aditio. ſ. de ſol.* ait enim, ſi creditor pupillo, cui ſiue tutoris auctoritate nummos crediderat, heres extiterit, non conſecuturum eum quanto locupletior pupillus factus eſt; ſed in ſolidũ creditum ſuum retinere; atque ita aditionem pro ſolutione cedere. Non eſt creditum, niſi vbi eſt debitũ: nec ſolutio intelligitur, niſi eius quod debetur. Debet igitur pupillus pecuniam mutuam, quam ſine tutoris auctoritate accepit, & debet in ſolidum etiam vltra, quam locupletior factus eſt. Non poteſt debere ciuiliter: reſtat, vt debeat tantum naturaliter. Stet igitur hæc ſententia, pupillum qui ſine tutoris auctoritate vel promiſit quid, vel mutuum accepit, nec locupletior factus eſt, ciuiliter quidem nunquã obligari: aut dum is ſit, cuius aliquis ſit intellectus, eoque & conſenſus, id eſt, dum ſit proximus pubertati, placere hunc naturaliter obligari propter conſenſum. Idq; tum dici a veteribus animaduertendum eſt, nou ſolum cum locupletior factus non eſt pupillus, neque tamen eo nomine quidquam ei abeſt; ſed etiam cum id, quod debebat, ſponte ſoluit, vt declaratur *d. l. cum illud. §. 1. ſup. quan. di. leg. ced.* Quid ergo iam dicimus de eo, quod ſuperioribus illis duobus locis tam aperte definitur, pupillum ſine tutoris auctoritate coutrahentem nec naturaliter obligari? Aio & hoc vere dici in eodem pupillo, id eſt, etiam in eo, qui pubertati proximus ſit, idque eodem tempo-

re, iiſdemque conditionibus, id eſt, tunc, cum locupletior factus non eſt, & ſiue quid ei iam abſit ex ea cauſſa ſiue non abſit. Neque tamen hæc inter ſe contraria ſunt. Dicuntur enim recte eodem tempore, & in eadem cauſſa, ſed diuerſis rationibus. Obligatur pupillus naturaliter, ſi res ſpectetur: in re enim obligatio eſt ex eius conſenſu, qua ſecundum naturam rei geſtæ non minus tenetur ipſe, quam eius acceſſiones. Dicitur idem non obligari nec naturaliter habita perſonæ eius ratione: quia obligatio in perſona eius eſt ſine effectu, non propter conditionem obligationis, quæ alioqui vere ſubeſt; ſed propter perſonam pupilli, cui hoc tribuitur, ne obligatio ei vllo modo noceat. Aio in re eſſe obligationem ex eiuſmodi conſenſu, neque id ſine effectu, ne quis forte ideo obligationem eſſe neget, quia effectu careat; & merito neget, cum res ex effectu ſuo æſtimentur, & dici ſoleat, verba cum effectu accipienda eſſe. *l. 1. ſupr. quod quis iur.* Si enim a perſona pupilli diſceſſeris, omnibus aliis ea obligatio tam prodeſt re ipſa, aut nocet, quam ſi alius quiuis fuiſſet iure obligatus. Prodeſt ea obligatio debitori, quem creditor liberare voluit nouatione, dum hic, quod ſibi ab alio debetur, ſtipulatur a pupillo nouandi animo. Liberatur n. debitor hac ſtipulatione nō minus, quam ſi creditor ab alio quouis ſtipulatus eſſet; non alia de cauſſa, quā quod ex ea ſtipulatione nata eſt obligatio vere naturalis, in quā prior transfuſa nouationem peperit, ac ſine eo nulla facta eſſet nouatio. *§. præterea. Inſtit. quib. mo. tol. obl. l. 1. j. de nouat.* Nocet eadem obligatio fideiuſſoribus, & ceteris, qui acceſſionum locum obtinent: qui pro pupillo ita obligato intercedentes non minus ex ea cauſſa tenentur, quam ſi pro ciuili obligatione interceſſiſſent. *l. vlt. ſ. de tur. & hac l. ſi pupillus.* Quod fieri non potuit, niſi & hic prius in perſona pupilli obligatio conſtitiſſet vere naturalis. *l. fideiuſſor. § fideiuſſor. j. de fid.* Sed eadem pupillo ipſi nunquam nocet: non enim ſolum pecunia ab eo inuito peti non poteſt; ſed etiam ſi ſoluerit, datur ei vltro ſoluti repetitio. *d. l. quod pupillus. ſ. de cond. ind.* in qua tamen deneganda effectus naturalis obligationis potiſſimum cernitur. *d. l. fideiuſſor. § fideiuſſor. de fid. l. naturales. ſ. prox. tit.* At quamobrem datur ei ſoluti repetitio ex hac cauſſa? videamus. Non vtique, quia non obligetur ipſe re vera, ſeu quia non ſubſit vere obligatio, quæ in eius perſona conſtiterit. alioqui quomodo prodeſſet aut noceret aliis, quæ in eius perſona initium non habuiſſet? Sed cum ipſe obligetur, & in re, vt dixi, obligatio ſit, ideo non tenetur, quia perſonæ eius hoc tribuitur, vt poſſit repetere, quod ſoluit: perſonæ, inquam, non rei aut cauſſæ. Et ideo enim in hac cauſſa datur pupillo repetitio, dicitur perſona locum facere repetitioni. *l. interdum. ſ. de cond. ind.* vt ſit ſenſus, hanc ideo tribui, non quia non fuerit debitum, quod pupillus accepit, aut promiſit; ſed quia perſonæ beneficium ſit, quod ei conceditur. Non eſſet beneficium perſonæ, ſi in re obligatio nulla eſſet. Hæc res facit, vt quod eius perſonæ præſtatur, hoc nequaquam ad alios pertinere debeat, vt fideiuſſores, & ceteras acceſſiones. *l. cum patronus. ſup. de leg. 2. l. quia tale ſup. ſol. mat.* Vt in ſumma recte dici poſſit, pupillū quod ipſi & aliis vtile ſit, ſine exceptione ex contractu etiam ſine tutoris auctoritate naturaliter obligari: quod autem noceat, ipſum obligari aliis, non ſibi, dum ea obligatio acceſſiones non minus tenet, quam ſi ciuili obligationi acceſſiſſent: ipſi autem non nocet, vt qui etiā ex ea cauſſa ſolutum poſſit repetere. Sed in hac ipſa repetitione duo loci rem impediunt. *l. ſi pupillus. ſup. ad leg. Fal. & l. ſi eius. ſup. ad Trebell.* in quibus etſi ſumma quæſtio de alia re inſtituta eſt, quam an obligetur pupillus: tamen ad quęſtionem propoſitam vtrobiq; pro certo ſumitur, pupillum, cui ſine tutoris auctoritate pecunia mutuo data ſit, non ſolum ex ea cauſſa obligari naturaliter, ſed etiam ea obligatione ita teneri, vt ſi ſoluerit, nō repetat. Quibus verbis cōfirmatur ex hac cauſſa vere pupillū obligari naturaliter ita, vt non ſolū in re ſit obligatio, ſed etiā in pupilli perſona: quod ſupra negauimus: in quo iam aperte ſtatui videtur ſententia plane contraria. *d. l. quod pupillus. ſup. de cond. ind. & d. l. pupillus ſup. de obl. & act.* Et intelligendū eſt in perſona pupilli, qui ſine tutoris auctoritate mutuā pecuniā accepit, naturalem obligationem duobus modis dici: vno modo eam, quæ vere & omni ex parte ſit obligatio, id eſt, quæ ſit non tantū in re quæ geſta eſt, ſed etiam in perſona pupilli, vt quę etiam ipſum teneat: altero modo eam, quæ in re quidem obligatio ſit, ſed in perſona pupilli non ſit, quia beneficio perſonæ hoc cōſequatur pupillus, ne teneatur ea obligatione. Prior eſt, cum pupillus pecunia accepta locupletior factus eſt: nam & tunc etſi tenetur pupillus ciuili actione, dicimr tamē abſolute obligari naturaliter. *d. l. pupillus. ſup. de auct. tut.* vt ſit, ſecundum naturæ æquitatem: quoniam natura æquū eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. naturaliter. §. vlt. & l. nam hoc. ſeq. ſup. de cond.* Poſterior eſt, cum pupillus non eſt factus locupletior: quam ita oriri ex contractu pupilli oſtendi, vt ad alios quoque pertineat non ſolum vt proſit, ſed etiā vt noceat: verum tamen hactenus, ne noceat pupillo: qua ratione dum perſona pupilli ſpectatur, vere dixeris, pupillū nec natura teneri. De poſteriore obligatione nūc agimus: de qua veriſſima eſt ea ſententia, quam paulo ante ſtatui. De priore ſuperiores loci duo accipiendi ſunt, id eſt, ea, qua dicitur pupillus vere obligari naturaliter ob id, quod locupletior factus eſt. Neq; dubitabimus id ita eſſe affirmare, quāuis de eo nihil aperte exprimatur. Satis enim intelligitur non dicam ex effectis (quanquam hæc ipſa id facile arguunt: quod enim ei obligationi naturali, de qua illic agitur, id tribuitur, vt impediat in pupillo ſoluti repetitionem, ſatis declarat eam obligationē notari, qua teneatur ob id, quod factus ſit locupletior: nā alioqui a pupillo ſolutū condici poſſe conſtat. *d. l. naturaliter. §. vlt. ſup. de cond. ind.*) ſed intelligitur præcipue neque id, ſubicure ex verbo *creditoris*, quo verbo nominatur vtroque in loco is, qui pecuniā pupillo ſine tutoris auctoritate mutuam dedit. Creditoris accipitur iātum, cui ex aliqua actione debetur. *l. creditor. l. creditores. j. de verb. ſignific.* In hoc numero non eſt is, qui pecuniam pupillo ſine tutore credidit, niſi pupillus ex ea pecunia factus ſit locupletior: hac enim cōditione ſolum actio in pupillum datur. *d. l. pupillus. de auct. tut.* Quare appellatione creditoris ſatis, vt dixi ſuperioribus in locis, hæc ipſa conditio exprimi intelligitur. Sed ſi in illis locis pupillum locupletiorem factum accipimus, cur in his tractant iuriſconſulti, an pupillus ſolutum condicere poſſit, necne; cum conſtaret ex reſcripto D. Pii etiam vltro aduerſus eum actionē dari; cui autem creditori actionē damus, ſtultum eſſet dubitare, an ei in eadem cauſſa detur exceptio. *l. minutus. §. 1. j. de regul. iur.* Siquidem illis in locis quæreretur, an pupillus locupletior

factus

factus ſolutum poſſet repetere, quia pupillus eſt tan-
tum; ſtulta eſſet dubitatio, nec ſatis digna Iuriſcon-
ſulto. Sed & frustra id tractari vtroque in loco exiſti-
memus in eo pupillo, qui locupletior eſt: acciderat
extrinſecus in ſpecie vtriuſque loci, quod in vera eti-
am hominis idonei obligatione poſſet de eo dubi-
tationem afferre. Nam *in l. ſi pupillus, ad l. Falc.* pupil-
lus ſoluerat vere debitum, vtpote creditori: ſed ſol-
uerat conditionis implendę cauſſa: erat enim ei lega-
tum relictum a creditore ſub conditione, *ſi decem,*
quæ ei mutuo data erant ſine tutoris auctoritate, heredi
reddidiſſet. Hæc reddidit vt pareret conditioni, eaq;
impleta conſequeretur legatum. Quod conditionis
implendæ cauſſa datur, placet in Falcidiam non im-
putari, *l. id autem. 7. ad l. Fal.* Dubitatur igitur, cum hic
etiam ſoluerit debitum, an pro debito ſoluto accipi-
endum ſit, vt ſic imputetur in Falcidiam; an potius
pro eo, quod implendæ conditionis cauſſa datum ſit,
vt ne imputetur. Pro debito ſoluto reſpondet Pau-
lus: adeoque pro debito ſoluto, vt quamuis pupillus
legatum repudiauerit, aut Stychus legatus deceſſerit,
atque ita nihil ex eo legato conſequatur pupillus; ta-
men is ſolutum repetere non poſſet. Quod vtiq; in
eo, quod per cauſſam conditionis implendę ſolutum
eſt, etiam ſi ante vere & certo debitum eſſet, iuſtam
tamen dubitationem habuit. Sic *in l. ſi eius. ad Trebell.*
cum quæritur, ſi pupillus pecuniam, quam mutuam
acceperat ſine tutoris auctoritate, ſolueret ei, cui re-
ſtituta eſt creditoris hereditas, an poſſit ab eo repe-
tere: ſatis declaratur, fuiſſe eam obligationem pupil-
li, ex qua creditori ſuo teneretur: ſed ideo dubitatur,
an poſſit in hac cauſſa repetere, quod ſoluit, quia vi-
deatur alii ſoluiſſe, quam creditori, dum ei ſoluit, cui
reſtituta eſt hereditas creditoris. Quod negat Mar-
cellus, hac ratione, quia ab herede creditore in fidei-
commiſſarium poſt reſtitutionem naturalis obliga-
tio translata intelligatur. Hoc vero non minus in a-
lio quouis debitore, qui vere & ciuiliter deberet, po-
tuit dubitari.

L. Si duo. CXXVIII.

Paulus lib. 10. Quæſtionum.

Si duo rei ſtipulandi ita exſtitiſſent, vt alter vtiliter,
alter inutiliter ſtipularetur: ei, qui non habet promiſſorem
obligatum, non recte ſoluitur: quia non alterius nomine ei
ſoluitur, ſed ſuæ obligationis, quæ nulla eſt. Eadem ratio-
ne qui Stychum aut Pamphilum ſtipulatur, ſi in vnum
conſtiterit obligatio, quia alter ſtipulatoris erat: etiamſi
deſierit eius eſſe, non recte ſoluitur: quia vtraque res ad
obligationem ponitur, non ad ſolutionem.

S V M M A R I A.

1 *Ex reis duobus ſtipulandi, quando alteri ſoluendo*
promiſſor ab altero liberetur.

2 *Ex reis duobus ſtipulandi ei, qui inutiliter ſtipulatus*
eſt, fruſtra ſoluitur, vt promiſſori liberatio contingat.

3 *Ex reis duobus ſtipulandi is, qui inutiliter ſtipulatus*
eſt, pro adiecto ſolutionis gratia non habetur.

1 CVM duobus reis † ſtipulandi quid promiſſum
eſt, poteſt promiſſor vtri ex his volet, quod pro-
miſſum eſt, ſoluere, eique ſoluendo etiam ab altero
liberatur. *§. huiuſcemodi. Inſtit. de duob. reis. l. 3. ff. eod.*
2 Hoc ita eſt, ſi duo rei vtiliter ſtipulati ſint: † ſin ita ex-
ſtiterunt, vt alter ſtipularetur inutiliter, puta aut ſub
conditione impoſſibili, aut rem ſuam: huic quando-
que fruſtra ſoluetur, vt promiſſori liberatio contin-
gat. Quippe huius ſtipulatio cum ſit inutilis, pariter
& ad obligationem inutilis eſt, & ad ſolutionem: ſo-
lutio enim niſi in rem ex obligatione præcedente
debitam cadere non poteſt. Verum id efficit Paulus
alia ratione: quia, inquit, ei, qui inutiliter ſtipulatus
promiſſorem obligatum non habet, alterius rei ſti-
pulandi nomine non ſoluitur, ſed ſuæ obligationis.
Et quid, ſi ſolueretur ei alterius nomine? Paulus pro
certo habet id promiſſorem facere non poſſe: & re-
cte; cum hanc poteſtatem illius nomine ſoluendi ab
illo non acceperit: is enim ſtipulatus eſt tantum ſibi,
non ſibi, aut alteri reo ſtipulandi. Ita reſtat, vt ei, qui
inutiliter ſtipulatus eſt, ſoluatur tantum ſuæ obliga-
tionis nomine. At hoc fruſtra, quia hęc obligatio, in-
quit Paulus, nulla eſt. Eſt igitur hoc dilemma Pauli: ſi
ex duobus ſtipulandi reis ei, qui inutiliter ſtipulatus
eſt, ſolui poteſt; neceſſe eſt ei ſolui aut alienæ obliga-
tionis nomine, aut ſuæ. Alienæ nomine non poteſt,
cum contra ius ſit promiſſorem alii ſoluendo, quam
creditori liberari inuito creditore. Suæ non poteſt
per rerum naturam, cum ea obligatio nulla ſit. Pro-
inde nullo modo ei ſolui poteſt. Sed cum vno verbo
dici poſſet, ſolutionem non eſſe, niſi præcedentis ob-
ligationis nomine, eoque non poſſe ſolui ei, cui ex
inutili ſtipulatione nihil debetur; quid attinebat hanc
rationem adiicere, vt diceret non ſolui alterius no-
mine? Non dubium eſt, quin ratio hæc addita ſit non
tam rei recta confirmandæ, quam tacitæ obiectionis
remouendæ cauſſa. Nam cum quis ſtipulatur ſibi aut
Titio, in perſona Titii nulla contrahitur obligatio,
eique omnino nihil acquiritur ex ea ſtipulatione: &
tamen ei recte ſoluitur. *§. plane. Inſtit. de inutilib. ſtipul.*
Vnde exiſtimari poſſit hic quoque in huius rei ſti-
pulandi perſona, qui inutiliter ſtipulatus eſt, idem
probandum eſſe. Paulus † obiectionem remouens, 3
innuit longe diſſimile id eſſe: quoniam in ſuperiore
exemplo Titius adiiciatur a ſtipulatore ipſo, vt ſit po-
teſtas ei ſoluendi voluntate creditoris. Nihil hic tale,
vbi vterque reus ſtipulandi ſtipulatur ſolum ſibi da-
ri, non ſibi aut alteri ſtipulandi reo. In ſumma in cu-
ius perſona ſtipulatio ad acquirendam obligationem
eſt inutilis, quemadmodum huic ex ea ſtipulatione
nihil deberi poteſt; ſic nec ei ſolui, quod in ſtipulati-
onem deductum eſt, quo promiſſor ab alio, qui idem,
quamuis ſimul, vtiliter ſtipulatus fuerat, liberetur:
quia non hoc actum fuerit. idque vel ex eo apparet,
quod vt ſibi obligationem acquireret, non autem vt
ſibi alterius obligationis nomine ſolui poſſet, ſtipu-
latus eſt. Vtitur autem Paulus huius ſententiæ argu-
mento, vel potius ſuperiore ratione ad id proban-
dum, quod ſequitur. Stipulatus quis eſt Stychum aut
Pamphilum, cum Pamphilus eſſet ſtipulatoris: itaq;
in Pamphilo ſtipulatio non conſtitit. *l. ſcire. §. vlt. l.*
nemo rem. ff. eod. Quæritur, ſi is poſtea deſierit eſſe ſti-
pulatoris, an poſſit a promiſſore ſolui pro ea electio-
ne, quæ ex diſiunctiua obligatione creditori tribui-
tur. Mouet, quod Stychum aut Pamphilum ita ſtipu-
latus eſt, vt in hac diſiunctione liceret dare alterutrū.
Proinde licebit ex conuentione etiam dare Pamphi-
lum. Nec ea re impediemur, quod Pamphilus non
debetur: nihil enim vetat, quo minus in ſolutione
ſit, qui tamen non debeatur: cum poſſit ex conuen-
tione vt alii ſolui, ſic ſolui aliud pro alio. Paulus ait,
ideo ſolui hic Pamphilum non poſſe, quia non ad
hoc poſitus ſit, vt ſoluatur tantum, ſed vt in obligati-
onem deducatur: ſignificans ideo non poſſe ſolui,
quia non hoc fuerit actum, vt poſſet: eiuſque rei ar-

gumentum eſſe, quia poſitus fuerit ad obligationem: cui propoſito contrarium eſt, vt poſſit tantum ſolui, cum non debeatur.

L. Si quis ita. CXXIX.

Scæuola lib. 12. Quæſtionum.

Si quis ita ſtipulatus fuerit, decem aureos das, ſi nauis venit, & Titius conſul factus eſt? *non alias dabitur, quam ſi vtrumq; factum ſit. Idem in contrarium*, dare ſpondes, ſi nec nauis venit, nec Titius conſul factus ſit? *exigendum erit, vt neutrum factum ſit. Hæc ſimilis ſcriptura eſt*, ſi neque nauis venit, neque Titius conſul factus eſt? *At ſi ſic*, Dabis ſi nauis venit, aut Titius conſul factus ſit? *Sufficit, vnum factum. Et contra*, Dabis ſi nauis non venit, aut Titius conſul factus non eſt? *Sufficit, vnum non factum.*

Vide l. 63.

L. Quod dicitur. CXXX.

Paulus lib. 15. Quæſtionum.

Quod dicitur, patrem filio vtiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipularetur: hoc in his verum eſt, quæ iuris ſunt, quæque adquiri patri poſſunt. alioquin, ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio. veluti vt tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius, etiam, vt ire patri liceat, ſtipulando, adquiret ei. immo & quod in ſuam perſonam conferre non poteſt, hoc patri adquirat.

Expoſui *ad l. ſtipulatio iſta 39. §. alteri ſup.*

L. Iulianus. CXXXI.

Scæuola lib. 13. Quæſtionum.

Iulianus ſcripſit: ſi neque per te, neque per heredem tuum Titium fieret, quo minus mihi ire liceat: ſtipuler, non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes eius.

S V M M A R I V M.

1 *Ex ſtipulatione hac:* Neque per te, neq; per heredem tuum Titium fieri, quo minus mihi ire liceat, *prohibente Titio, an ceteri coheredes teneantur?*

1 STipulatus quis eſt per promiſſorem non fieri, neque per Titium heredem eius, quo minus ſibi ire agere liceat: prohibet Titius heres. An teneantur eo facto & ceteri coheredes, non ſolus Titius, quæritur. Tenerentur citra vllam dubitationem, ſi promiſſor aut de heredibus nihil expreſſiſſet. aut caniſſet de omnibus. *l. 2. §. item ſi in facto. l. 4. §. Cato. ſup. eod.* Nunc cum de Titii ſolum facto cauerit promiſſor, videri poteſt, id actum, vt is ſolus, non etiam ceteri coheredes teneantur. Et placuit nihilominus hic quoque teneri ceteros. Merito: primum quia Titii perſona fruſtra adiicitur, vt ſolus teneatur ex ſtipulatione hereditaria in ſolidum, qui ſolus non eſt heres, cum non minus & ceteri in eam obligationem ſuccedant. *l. cum, qui ita. §. 1. ſup. eod.* Deinde quia non adiicitur obligationis cauſſa, ſed conditionis: promittit enim reus ſolidum id, quod intereſt, quæ obligatio ad omnes heredes pertinet: ſed ſub conditione, *non ſi alii quoque heredes, ſed ſi ſolus Titius prohibuerit.* Qua conditione id efficitur, vt Titio prohibente tanquam conditione impleta ſtipulatio committatur in ſolidum: aliis autem heredibus prohibentibus non committatur; ſiue quod conditio ſtipulationis hoc modo non extiterit: ſiue quod cum de aliis heredibus nihil cautum ſit, vere dicturi ſimus his prohibentibus nihil factum eſſe contra, quam cautum eſt. Ita ad obligationem perſona Titii fruſtra adiiceretur in hac ſpecie, ad cõditionem cuius cauſſa comprehenſa eſt, adiicitur non fruſtra.

§. Qui fundum.

Qui fundum ſibi aut Titio dari ſtipulatur, quamuis fundus Titio traditus ſit, nihilominus petere fundum poteſt, vt ſibi de euictione promittatur. nam intereſt eius, quia mandati actione fundum recepturus ſit a Titio; ſed ſi donationis cauſſa Titium interpoſuit: dicetur, traditione protinus reum liberari.

S V M M A R I V M.

1 *Venditor quatenus emtori teneatur.*

2 *Dari fundum promittens, ad quid obligetur, quidq; hac dandi ſtipulatione contineatur.*

3 *Dari fundum ſibi aut Titio ſtipulatus, ſi fundus traditus ſit non ipſi, ſed Titio, an nihilominus petere fundum poſſit, vt ſibi de euictione promittatur.*

4 *Donator, ſi nihil dolo malo eius fiat, non obligatur de euictione donatario.*

QVi vendidit, † euictionis nomine obligatur em- 1
tori. *l. ex emto. in pr. ĩ. de act. emt.* Sed & re nondum euicta tenetur, vt rem habere licere emtori caueat, id eſt, vt promittat de euictione. *ead. l. ex emto. §. venditorem.* Multo † magis vtrumque rei nomine ob- 2
ligatur, qui promiſit rem, puta fundum dari: hac enim ſtipulatione continetur, vt promiſſor fundum faciat accipientis. *l. vbi. §. vlt. ĩ. eod. § ſic itaque. Inſt. de act.* Non fit autem accipientis, qui tanquam alienus poſtea euincitur. Quo fit, vt euicto eo agi poſſit tanquam de eo, qui datus non fuerit. *l. cum quis. §. qui hominem. l. ſi quis aliam. ĩ. de ſol.* Qua ratione etiam ſi fundus promiſſus ſit ex donationis cauſſa, nihilominus euicto eo fundus adhuc peti poteſt: quæcunque enim cauſſa præcedet, ſemper verum erit, fundum datum non eſſe, quem ex euentu alienum eſſe apparuit. Neque huic ſententiæ contrarium eſt, quod qui rem donauit nulla præcedente dandi obligatione, re euicta euictionis nomine non tenetur, ſi rem alienam eſſe ignorauit. *l. Ariſto. § vlt. ſup. de dona.* Vt enim ante non fuit obligatus, vt daret: ſic cum donat, non ideo eo facto quidquam cum donatario contrahit; cum neque illi promittat quidquam, neque ab illo accipiat quid ea lege, vt viciſſim quid illi præſtet aut faciat. Sed etſi traditus ſit promiſſus fundus, & necdum euictus: tamen quia fieri poteſt, vt ſit alienus, ac poſtea euincatur, ſtipulatione dandi hoc quoque putarunt contineri, vt ſtipulatori de euictione promittatur: quo nomine & aduerſus promiſſorem agi poteſt, *vt hic traditur, & l. etiam. ĩ. de ſolut.* Placet autem de eo ita agi poſſe, non vt petatur recta hæc cautio, aut agatur eo nomine in id, quod intereſt, vt fit ex cauſſa emtionis, cum vt venditor de euictione caueat, ex emto agitur. *d. l. ex emto. §. venditorem.* (non enim ex ſtipulatione peti poteſt id, de quo præſtando ſtipulationis verbis non aperte cautum fuerit. *l. ſi ſtipulatus fuero. §. vlt. l. quidquid. ſup. eod.*) ſed vt petatur fundus ipſe, qui promiſſus eſt, quaſi nec datus. *d. l. etiam de ſol. & hic.* Etſi enim fieri poteſt, vt fundus factus ſit accipientis, vtpote a domino traditus: tamen quia incertum id eſt, & fieri poteſt, vt ſit alienus, idcirco ſic res accipitur, quaſi nec datus eſſet, priuſquam ſtipulatori eo nomine cautum ſit: quod ita fit, ſi ei de euictione promittatur. Notandum eſt autem in eam rem fundum totum peti, non pro parte; quoniam & in totum fundus non datus intelligitur, niſi qui ita datus eſt, vt ob præcedentem aliquam cauſſam euinci non poſſit, quin eo nomine cautum ſit ſtipulatori. Et hoc eſt, quod dicitur *in dicta lege etiam*, quamdiu aliquid iuris rei deeſt,

adhuc

adhuc tamen ipſam rem petendam eſſe: vt puta ſi ius quoddã cautionis ſupererit. Vbi ius rei accipere debemus, ius rei habendæ, ſeu quo fit, vt quis tuto incipiat rem habere: q̃ conſequitur cautione de euictione. Id autem ius, atq; hæc cautio ad rem totam, nõ ad partem eius habendam pertinet. Alioqui certi iuris eſt, cum ex eo, quod promiſſum eſt, pars eſt ſoluta, in id ſolum, quod deeſt, ſupereſſe actionẽ, promiſſore pro ea parte, quæ ſoluta eſt, liberato *l. ſtipulatus 9. §. 1. ſ. de ſol. l. eum, qui ita. §. ſi a te. ſ. eo.* Hoc ius ꝓ cõfeſſo ſumit Scæuola, ſiue quis fundũ ſibi tãtum ſtipulatus ſit, ſiue ſtipulatus ſit ſibi, aut Titio, & fundus ſtipula-
3 tori ſit traditus. Hinc † tractat, an idẽ probandũ ſit, ſi cum quis fundum ſibi aut Titio dari ſtipulatus eſſet, fundus traditus ſit non ipſi, ſed Titio. Ille ait etiã hoc caſu ſtipulatorem nihilominus petere fundũ poſſe, vt ſibi de euictione promittatur: ſi modo nõ donationis cauſſa Titium interpoſuerit. Quod ait, ſtipulatorem poſſe adhuc fundũ petere, vt ſibi de euictione promittatur, etiam ſi ex alia quauis cauſſa, quã donationis Titium interpoſuerit: non vſq; quaque expeditum eſt. Non enim ſatis eſt, q̃ ſubiicit, ſtipulatoris intereſſe ipſi de euictione ꝓmitti, vt eo nomine poſſit ex ſtipulatu agere. Opus eſt, vt & id ex ſtipulatione debeatur: quod ita fit, ſi etiam de eo præſtando comprehenſum ſit verbis ſtipulationis: ſine quo ex ſtipulatione nihil poteſt deberi, *l. quicquid. ſ. eo. l. quia tantumdem, ſ. de neg. geſt.* Atqui in propoſito nulla eiuſmodi cautio de euictione deberi videtur ſtipulatori ex ſtipulatione, idcirco quia nec ſtipulatione ſit promiſſa. Tenendum eſt enim ex hac ſtipulatione mihi aut Titio dari, dum Titio ſoluatur mihi non promitti, omninoq; promiſſorem vt præſtantem, quod debuerit, liberari. Videamus autem, quid his verbis, *fundum Titio dari* contineatur. Et continentur hæc duo, vt ei fundum promiſſor tradat dominii transferendi cauſſa, & præterea vt propter incertitudinem translationis caueat ei de euictione: quod niſi contineretur ſuperioribus verbis, vt hoc idem caueretur Titio: ne ſtipulator quidẽ ipſe, qui ſtipulatus eſt ſibi dari, poſſet eo nomine ex ſtipulatione agere. Quapropter ſi poſtquam promiſſor fundum Titio tradidit, paratus eſt eidem de euictione cauere, eadem opera & ſtipulationi ſatisfecit, fundũ nimirum Titio dando, & hoc modo a ſtipulatore in totum liberatus ſit, neceſſe eſt. Et putẽ omnino, ſi promiſſor paratus ſit re Titio tradita eidem cauere de euictione, ſtipulatorem, vt ſibi eadem euictio promittatur, fundum petere non poſſe: quia verum ſit, quod dixi, promiſſorem hoc modo dediſſe fundũ Titio, id quod promiſerat, atque ita ſtipulationi ſatisfeciſſe. Itaq; quod hic dicitur ſtipulatorem nihilominus poſſe fundum petere, vt ſibi de euictione promittatur, ſic accipiendum eſt, ſi nihil amplius, quam fundus Titio traditus ſit, vt eſt in conditione huius loci: quamuis, inquit Scæuola, fundus Titio traditus ſit, nihilominus fundum petere poteſt, & quæ ſequũtur. Et iure tunc fundum poteſt ſtipulator petere, nõ aliter, quia tunc deeſt illa cautio euictionis, quę alterutri præſtari debet ex ſtipulatione, aut ſtipulatori, aut Titio: q̃ cautio quia non præſtatur Titio, relinquitur, vt ſit præſtanda ſtipulatori: hanc vero ille conſequetur fundũ petendo, non aliter, quam fundum peteret, & ad traditionem, & ad cautionem de euictione exigẽdam, vbi plane nihil traditum eſſet Titio. Sed tamen & hoc ipſum hoc caſu ita probat Scæuola, ſi modo interſit ſtipulantis ipſi de euictione promitti. Et recte: etſi enim quis ſtipulando fundum ſibi aut Titio dari, verbo *dandi*, in vtriuſque perſona ſemper ſtipulari intelligitur fundũ tradi, & ſimul de eius euictione promitti, vt niſi poſterius caueatur Titio, id ex verbis ſtipulationis præſtari debeat ſtipulatori, ſiue eius interſit, ſiue non interſit: tamen ad vim ſtipulationis & actionem acquirendam iure non eſt ſatis quid ſtipulatum eſſe verbis, niſi & ſtipulantis interſit id præſtari: cũ inuentæ ſint ſtipulationes ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri. ſupr.* Hinc diſtinctio Scæuolæ hoc loco vt fundo Titio tradito, ſi quidem ſtipulator ex alia quauis cauſſa Titium interpoſuit, quã donationis, fundum nihilominus poſſit petere, & hoc modo conſequi, vt ſibi de euictione promittatur: ſin interpoſuit donationis cauſſa, non poſſit. Quippe id promitti illic ſtipulantis intereſt, vt qui tum fundum Titio traditum ab eo recepturus ſit ac proinde habiturus, quod ſibi poſſit euinci: hic nihil intereſt, vt qui nõ ſit recepturus: neque porro metuendum eſt, vt ei euincatur is fundus, quẽ non habeat. Titio, cui traditus eſt, euinci poteſt: ſed hoc nõ fieri ſtipulatoris nihil intereſt. Quod nõ alia ratione intelligendum eſt fieri, quam quod propter eam euictionem nihil decedat ſtipulatori. Qua † ratione ſatis confirmatur illud, quod 4
ſupra dixi, eum, qui donauit, quod ſine dolo malo eius fiat, non obligari de euictione donatario: quod & verum eſt, vt ſatis oſtendi. Neque aliud probandum eſſe exiſtimo, etſi quis remunerationis cauſſa fundum donatum voluerit Titio. Quamuis enim qui beneficium prius acceperat, naturaliter dicatur obligatus eſſe ad remunerandum, *l. ſed etſi lege §. conſuluit, ſupr. de pet. her.* non tamen ita obligatur, vt teneatur eo nomine ſiue non ſit remuneratus, ſiue id, quod remunerationis cauſſa dederat, euictum fuerit. itaque id euinci ei nihil nocet. Ad actionem autem aut exceptionem alicui acquirendam non ſufficit quoquo modo eius intereſſe: ſed id tale eſſe oportet, vt interſit pecuniariter, *l. fideiuſſores. ſ. de pact.*

L. Quidam. CXXXII.

Paulus lib. 15. Quæſtionum.

L. 132. Quidam, cum filium alienum ſuſciperet, tradenti promiſerat certam pecuniæ quantitatem, ſi eum aliter, quam vt filium obſeruaſſet. quæro: ſi poſt modũ domo eum propulerit, vel moriens nihil ei teſtamento reliquerit: an ſtipulatio committetur & quid interſit, vtrum filius an alumnus, vel cognatus agentis fuerit. Præterea quæro: ſi filium ſuum quis legitime in adoptionem dederit, & ita, vt ſupraſcriptum eſt, ſtipulatio interceperit, eumque pater adoptiuus exheredauerit, vel emancipauerit, an ſtipulatio committatur. Reſpondi: Stipulatio vtilis eſt in vtroque caſu. Igitur ſi contra conuentionem factũ ſit committetur ſtipulatio. Sed videamus primum in eo, qui legitime adoptauit, an poſſit committi, ſi eum exheredauerit, vel emancipauerit. hæc enim pater circa filium ſolet facere. igitur non aliter eum quam vt filium obſeruauit. Ergo exheredatus de inofficioſo agat. Quid ergo dicemus, ſi & meruit exheredari? Emancipatur plane & hoc remedio carebit. Quare ſic debuit interponi ſtipulatio, vt, ſi eum emãcipaſſet, vel exheredaſſet, certum quid promitteret. Quo tamen caſu commiſſa ſtipulatione, poteſt quæri, an exheredato permittendum eſſet dicere de inofficioſo, maxime ſi patri naturali heres extitiſſet, an vtilis deneganda eſt ex ſtipulatu actio. ſed ſi ei, qui ſtipulatus eſt,

non debuit denegari, victo filio: nec ipſi deneganda erit debita pecuniæ exſecutio. In eo autem, qui non adoptauit, quem intellectum habeat hæc conceptio, Si eum aliter, quam vt filium obſeruaſſet, *non proſpicio. an & hic exigimus exheredationem, vel emancipationem, res in extraneo ineptas? ſed ſi is, qui legitime adoptauit, nihil facit contra verba ſtipulationis, cum vtitur patrio iure: in eo, qui hoc non facit, dicit ſuperuacuo. dici tamen poterit, cõmiſſam eſſe ſtipulationem.*

S V M M A R I A.

1 *Species facti, & quæſtiones inde emergentes.*
2 *Reſponſum Pauli ad ſingulas quæſtiones.*
3 *Stipulatio, qua cauetur, vt is, qui ſuſcipitur pro filio, inſtituatur heres a promiſſore, vt filius, an valeat.*
4 *Stipulatio, qua filium alienum ſuſcipiens promittit certam pecuniam, ſi eum aliter quã vt filium obſeruauerit, quibus factis committatur.*
5 *Stipulatione ſuperiore ob exheredationem filii adoptiui commiſſa, an inofficioſi querela exheredato permittatur.*
6 *Filio victo in querela inofficioſi, an deneganda in propoſito ſit ex ſtipulatu actio.*
7 *Stipulatio propoſita, an & quomodo ab extraneo, qui non adoptauit filium, committatur, & nu. 9.*
8 *Lectio, & ſententia verſ.* Sed ſi is qui.
10 *Summa huius reſponſi.*

1 QVidam cum filium alienum † pro ſuo ſuſciperet, tradenti promiſerat certam pecuniæ quantitatem, ſi eum aliter, quam vt filium obſeruaſſet. Is ſuſceptum deinde domo expulerat, aut moriens nihil ei teſtamento reliquerat, aut vtrumq; fecerat. Stipulator pœnam petebat ſtipulatione cõprehenſam, quod diceret in horum vtroque eum, qui traditus eſſet, non eſſe obſeruatum vt filium, atque ita conditionem ſtipulationis exſtitiſſe: eſſe enim officium patris filium apud ſe domi habere, eumque alere, *l. ſi quis a liberis. ſupr. de ag. & al. lib.* In primis autem ei honorem habere teſtaméto ſuo, eumq; adeo teſtamento heredem inſtituere, niſi exheredetur, *l. inter. ſupr. de lib. & poſt. l. 1. 2. & 3. ſupr. de inoff. teſta.* Promiſſoris heredes, cum quib. agebatur, negabant ex ſtipulatione ſecum agi poſſe tribus de cauſſis, quæ totidem quæſtiones hic pepererunt. Vna cauſſa eſt, quod hæc libertas aliquem pellendi domo, aut eum a bonis arcendi, qui quidem vere & natura filius non eſſet, nulli adimi poſſit pactione. Altera, quod ſi pactione aliquando id poſſet effici; tamen in propoſito is, qui datus erat, non eſſet filius agentis, ſed extraneus; alumnus puta, vel cognatus, & ſtipulator pro eo affectu, quo eum complectebatur, ita eius nomine cauiſſet: non deberet autem, quid cum eo ageretur, eſſe ſolicitus, cum eius nihil intereſſet. Tertia, quod etſi eſſet agentis filius is, qui traditus eſt: tamen in hac cauſſa ita euenerat, vt legitime eſſet adoptatus, ac promiſſor priusquã eum pelleret domo, eum emancipaſſet: dumque ei nihil relinquit teſtamento, cauiſſet, vt eum exheredaret: quorum vtrumque cum ſit patris, non poſſit videri eum, in quo ea exercuit, aliter obſeruaſſe, quam vt filium iuxta conuentionem. Hinc totidem, vt dixi, a conſultore quæſita, quæ hic initio proponuntur. Primũ an non videatur hæc ſtipulatio committi poſſe ob id, quod qui traditus erat, pulſus ſit domo, aut teſtamento neglectus. Secundum, ſi poteſt ob hæc facta committi, an putemus tunc ſolum poſſe, cum is, qui traditus eſt, fuit filius ſtipulantis: an vero nihil interſit, eius filius ſit, an extraneus. Tertium, ſi erit filius, an nihil referat, vtrum pulſus ſit domo citra emancipationem, excluſus bonis citra exheredationem? an vero & ille emãcipatio, & hic exheredatio interuenerint. † Paulus 2 eodem ordine reſpondet de ſingulis. Nam quod ad primum attinet, cum quæritur, an ſtipulatio ob ea facta, quæ proponuntur, committi poſſit? non tam hoc quæritur, an aliquid factum ſit contra verba ſtipulationis, quam an ſtipulatio valeat: quoniam ſi valet, non poteſt, quin ob ea facta committatur, quæ palam eſt eſſe aliquando contra officium patris. Ideo non inepte Paulus ſtatim ab initio reſpondet ſtipulationem eſſe vtilem: vt intelligatur eſſe eam, quæ poſſit ob facta ſupra ſcripta committi, de quo quærebatur. Sed quæritur amplius, an ſemper committatur, an aliquando tantum, & quando id accidat: in quo verſantur reliquæ duæ quæſtiones. Ait autem, ſtipulationem vtilem eſſe vtroque caſu; vtrunque caſum intelligens, ſiue filius alienus ſuſceptus ſit a promiſſore ſine adoptione: ſiue ei legitime in adoptionem datus. Nam hunc caſum poſteriorem ipſe in poſtrema quæſtione proxime præcedente poſuerat. Vnde intelligi potuit, eum in præcedentibus quæſtionibus de eo filio, qui adoptatus non eſſet, ſenſiſſe: vt ſit ſenſus, quocunque modo quis alicui traditus ſit, vt pro filio ſuſciperetur, ſiue a ſuſcipiente legitime ſit adoptatus, ſiue non ſit, vtilem eſſe ſtipulationem pœnæ, quæ de eo ita habendo ſiue cum patre, ſiue cum extraneo interpoſita fuerit. Non temere eſt, quod aperte de vi ſtipulationis prius reſpondit. Potuit † enim in propoſito dubitari, an vtiliter caueretur, vt is, qui ſuſcipitur pro filio, inſtituatur heres a 3 promiſſore, vt filius, quod ſuperioribus verbis ſtipulationis efficitur: eſt enim, vt dixi, hoc inter cetera officium patris, vt filium heredem inſtituat, niſi nominatim exheredet. Porro huiuſmodi ſtipulatio inutilis eſt, me heredem facies? ſi me heredem non feceris, tantum dabis? *l. ſtipulatio hoc modo, ſupr. eo.* multoque magis, ſi de alio herede inſtituendo hoc idem caueatur. Et ſcio dici poſſe, eum, qui promittat ſe aliquem pro filio habiturum, vi ipſa etiam de eo inſtituendo promittere: verum hoc non exprimi verbis: expreſſa nocere, non expreſſa non nocere, *leg. ſi quis Sempronium, ſupra, de hered. inſt. l. nonnunquam, ſupr. de cond. & dem.* Sed hæc defenſio hoc loco eſt inutilis: nam etſi caueretur aperte, vt promiſſor eũ, quem pro filio ſuſcipit, ita nũ poſſet inhonoratum præterire, vt nec exheredare liceret: tamen rata eſſet conuentio, vt ſignificatur paulo poſt in verſ. *quare ſic debuit.* Quid ergo eſt? nempe hoc de eo, qui pro filio non ſit, cauetur inutiliter, vt heres inſtituatur a promiſſore: nequaquam autẽ inutiliter in eo quem promiſſor ꝓ filio ſuſcipiat. Hoc enim ſuſcipere aliquem pro filio, & promittere ſe hunc pro tali habiturum, neque inciuile neque inhoneſtum eſt: atq; hoc poſito ſequitur illud alterum, vt qui pro tali ſuſceptus eſt, is heres inſtitui debeat, alioqui pœna committatur. Non inepte etiam dicetur potuiſſe dubitari in propoſito, an ſtipulatio eſſet inutilis in eo, quod non ſtipulantis, ſed alterius nomine caueretur, & præſertim ſi is, cuius gratia cauetur, ſit plane extraneus; cũ ita ius ſit, alteri ſtipulari neminem poſſe; quia id fieri ſtipulantis nihil interſit, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri. ſupra, eod.* Sed ibidem adiectum eſt, pœnam eo nomine recte nos ſtipulari: quia in pœna non inſpiciatur,

quid

quid interſit,ſed quæ ſit quantitas,quæque conditio
4 ſtipulationis. Hoc † conſtituto ſtipulationi propoſi-
tę nihil obſtare,quominus valeat: ſequitur,vt quęrē-
dum ſit,an,& quādo ſuperioribus factis cōmittatur.
Quod Paulus deinceps facit, & vt in eo,quod conſe-
quens eſſe ſignificat, ita orditur: igitur ſi contra ſti-
pulationem factum ſit,cōmittetur ſtipulatio. Quod
non ita principio definit, quaſi de eo quæreretur,
quid ſit ſtipulationem committi,aut quaſi conſulto-
ri id eſſet obſcurum:ne quis hic forte vt alienum aut
ineptum reſponſum reprehendat: ſed vt hinc viam
ſibi muniat ad id explicādum,de quo quæritur. Huc
enim pertinet,vt oſtendat,cū quæritur in hac ſpecie,
vtrum ſtipulatio cōmittatur,quæſtionē in eo eſſe,an
quid factum ſit contra cōuentionem : proinde id ſo-
lum videndum eſſe,an iis factis,quæ proponuntur, a-
liquid contra eam factum ſit : vt ſi factum eſt, conſe-
quens ſit commiſſam eſſe ſtipulationem : ſi nō eſt fa-
ctum,non eſſe commiſſam. Ad ꝙ probandum valet
hæc ratio, quia ſic committatur ſtipulatio, ſi contra
conuentionem factum ſit: quæ definitio quo eſt cer-
tior,eo magis a Paulo vſurpari debuit, vt ex ea id, ꝙ
definitioni propoſitæ conuenit,certius efficeret. O-
ſtenſurus aūt,quib.rebus ex iis,de quibus quęſitū eſt,
contra conuentionem fiat, vt ſic intelligamus ſtipu-
lationem committi,docet de eo ſtatuendum eſſe pro
conditione eius, qui pro filio ſuſceptus eſt : intereſſe
enim,vtrum legitime adoptatus ſit a promiſſore, an
ſuſceptus tantum pro filio ſine adoptione : ac prius
tractat de adoptato. Sed videamus,inquit, primum
in eo, qui legitime adoptauit,an poſſit committi, ſi
eum exheredauerit,vel emancipauerit. Et ſignificat,
ſtipulationē aduerſus eum,qui hæc fecerit, nō com-
mitti,quamuis aut emancipatū expulerit domo, aut
exheredato nihil reliquerit,de quo pręcipue quære-
batur:ad hoc enim confirmandū pertinet ratio, quæ
ſequitur:hæc enim,inquit,circa filium pater faceret:
vnde & illud fieri ait,vt non aliter eum, qui adopta-
tus eſt,quā vt filium obſeruarit : qua ex re etiam vult
intelligi nihil in his factum eſſe contra conuentio-
nem:ac proinde ſtipulationem ſecundum ſupra ſcri-
ptam definitionem non committi. Nihil ne ergo re-
linquatur filio hoc caſu dicat aliquis? Imo inquit,hoc
quod ius ei dat, vt exheredatus agat de inofficioſo:
quod quidem olim faceret filius, quiſquis eſſet ado-
ptiuus pater:hodie ita demum, ſi quis non extraneæ
perſonæ,ſed parenti naturali, puta auo vel proauo ma-
terno in adoptionem datus ſit. *l. cum in adoptiuis. §. ſi
vero, & §. ſed ne. C. de adopt.* Ergo,inquit,exheredatus
de inofficioſo agat : nempe ſi velit poſt ſuperiorem
ſtipulationem quid conſequi : nam hoc ſolum ei re-
linquitur: poſtquam ſtipulatio non eſt cōmiſſa. Quid
ergo dicemus,inquit,ſi & meruit exheredari? Con-
ſequens eſſe ſignificat, eum hoc caſu ne de inofficio-
ſo quidem agere poſſe. Vt autem paulo ante,cum di-
xit, ſed videamus, an in eo,qui legitime adoptauit,
poſſit ſtipulatio cōmitti, prætermiſit reſponſionem,
quia hæc ex ratione ſubiecta ſatis intelligebatur : ſic
& omiſit hoc loco,quia interrogatio poſita de inof-
ficioſi querela, omnino hanc reſponſionē exigebat,
vt diceremus non poſſe eū agere de inofficioſo, qui
eſſet iuſtis de cauſſis exheredatus : cū huius verbi de
inofficioſo vis hęc ſit,dicere, ſe immerentem & ſine
cauſſa præteritū eſſe,aut exheredatū *l. nam & his, ſ.
de inoff. Inſt. eo. in pr.* Id aūt ſentire Paulum oratio ſe-
quens apertius declarat. Subiicit enim : *emancipatus
plane & hoc remedio carebit.* Quib. verbis hoc dicere
intelligitur: filium adoptiuū, qui in poteſtate patris
adoptiui manſerit, ſi ab eo ſit exheredatus, poſſe re-
medio querelæ carere:ſed nō aliter,quā ſi & merue-
rit exheredari:at ſi is a patre emancipatus ſit, deinde
vel præteritus eius teſtamento,vel exheredatus,non
eandem in eo diſtinctionē eſſe ſeruandam: ſed hunc
& actione *ex ſtipulatu*,& hoc remedio querelę plane
cariturū: plane,id eſt,omni modo, & indiſtincte, ſi-
ue meruerit præteriti,exheredariue, ſiue nō merue-
rit. Et recte:querela enim inofficioſi liberis, parenti-
bus,& fratrib. conſtituta eſt,nō extraneis, *l. 1. 2. 3. ſ. in
Inſt. eo.* Filius aūt adoptiuus a patre adoptiuo eman-
cipatus nō ſolum deſinit eſſe in numero liberorum,
ſed etiam extraneus eſſe incipit,vſq; adeo vt emanci-
patione ſecuta nullum ex priſtino iure maneat veſti-
gium, *§. minus, Inſt. de her. quæ ab inteſt. def. l. in omni. ſ.
de adopt.* Cum aūt dicit Paulus ſtipulationē hic non
committi,cum pater adoptiuus filium emancipauit,
aut exheredauit:oſtendit, ſi is hoc nō fecerit, ſed aut
filium expulerit domo ſine emancipatione,aut ei ni-
hil reliquerit ſine exheredatione, committi ſtipula-
tionem:contraria nimirum de cauſſa,quia pater hæc
non faceret. *Ait, quare ſic debuit interponi ſtipulatio.*
Hæc per occaſionē prioris reſponſi iniecta ſunt, ma-
gis docendi cauſſa, vt ſit in hoc reſpōſo, quo etiam in
futurū caueatur aliis ad ſtipulationē in eiuſmodi ali-
liqua ſpecie recte concipiendā, quam ꝙ ad propoſi-
tam quæſtionē aut omnino ad præſentem cauſſam
quidquam pertineret. Iam enim ſtipulatio pœnæ de
qua quæritur,interpoſita erat,ſi promiſſor eū filium,
quem ſuſceperat,aliter quam vt filiū obſeruaſſet : &
promiſſor hunc expulerat domo, aut ei moriens ni-
hil reliquerat:vt iam ſola eſſet quæſtio, an ſtipulatio
eſſet cōmiſſa, necne : ſera aūt eſſet deliberatio, quo-
modo ea ſtipulatio mutari poſſet cū promiſſore, vbi
aut is mortuus eſſet,aut ſi adhuc viueret,tamē eū,qui
traditus erat,nollet pro filio iā habere. Quod cū verba
quæſtionis propoſitæ declarant,atq; hoc quod dicit
hic Paulus,ſic debuiſſe ſtipulationē interponi, quod
de præterita tantum ſtipulatione recte dicitur : tum
illa verba in primis, quæ ſunt in extremo huius re-
ſponſi: dici tamen poterit cōmiſſam eſſe ſtipulatio-
nem. Sed quia hoc reſponſum Paulus mandabat li-
teris,viſum eſt id ita ſcribere,non ſolū vt oſtenderet,
quid in eo,de quo cōſultus erat,ſibi placeret: ſed et-
iam per occaſionē,vt caueret etiā aliis, quid in hac re
fieri oporteret. Ait ergo; quare ſic debuit interponi
ſtipulatio,vt ſi eum emācipaſſet,vel exheredaſſet pa-
ter adoptiuus,certū quid promitteret. Vt ſit ſenſus:
poſtquā ſtipulatio eo modo,quo proponitur, cōcepta
non committitur quamuis filio adoptiuo eiecto,aut
bonis excluſo, ſi eum pater,idemq; promiſſor emā-
cipauerit,aut exheredauerit,ſi quis in hac re conſiliū
vult,rebus quidem tranſactis,ſed tamen quo in ſimi-
libus cauſſis ſibi in poſterū conſulat, & in hos quoq;
caſus conſequatur pœnā: conſequens eſt,non ſic de-
buiſſe in hac cauſſa ſtipulationē interponi, vt ſupra
ſcriptū eſt: ſed hoc modo, vt qui filium tradebat, &
pœnā ſtipulabatur nominatim & aperte de his quo-
que caſib. comprehenderet,id eſt, ita ſtipularetur, ſi
etiam promiſſor eum,quē ſuſcipiebat,emancipaſſet,
vel exheredaſſet. Quod ſi factū erit, nihil dubii eſſe
vult,quin ſi pater adoptiuus filiū ſibi traditū eman-
cipauerit aut exheredauerit,ſtipulatio aduerſus eum
committatur. Id ꝙ apertius confirmat,cum ſubiicit

quo tamen caſu commiſſa ſtipulatione: vbi diſerte & ſine vlla hæſitatione commiſſam eſſe dicit. Nam quod cauetur, vt promiſſor eum, quem ſuſcipit, heredem faciat, non inutiliter in filio cauetur, vt ſupra dixi. Quod autem dicimus, filio emancipato ſtipulationem committi, abſurdum videri non debet, etſi verum eſt, eum non emancipari niſi volentem: *Nouell. quib. mod. nat. eff. ſui. § generaliter.* nemo autem fraudatur, qui ſciat & conſentiat. *l. nemo videtur. infr. de reg. iur.* Nam primum hic non eſt ſtipulatus filius, ſed is, qui filium dabat: quo etiam inuito filius emancipatus eſt: vt ſi iniuriæ ſtipulatori illatæ hic rationem haberi velimus ad ſtipulationem committendam, vel hac ſola ratione recte dicturi ſimus ſtipulationem illi committi. Deinde etſi filius ipſe eſſet ſtipulatus, aut fieret nõ inuito ſtipulatore, vt filius emanciparetur: non eo tamen minus committeretur pœnalis ſtipulatio, cuius hæc eſſet conditio, *ſi promiſſor eum, quem adoptabat, emanciparet.* committitur enim huiuſmodi ſtipulatio, atq; adeo omnis conditionalis, non ſi iniuria facta ſit ſtipulatori, aut quid factum inuito eo: ſed ſi conditio ſtipulationis extiterit, *§. ſub conditione. Inſtit. eod. l. ſtipulatio iſta, §. alteri. illic, pœnam etiam, ſupr. eod.* Verum eſt autem promiſſorem filium emancipaſſe, ſiue inuitum, ſiue volentem emancipauerit. Quinimo cum filius emancipari non poſſit, niſi volens, non poteſt hæc conditio, *ſi promiſſor eum emancipauerit*, de alio intelligi, quam de eo, qui volens ſit emancipatus. Sic in cauſſa euictiouis accidit, vt ſi venditor rem a ſe venditam vindicet ab emtore, & emtor, qui exceptione ſe tueri aduerſus eum poterat, iudicium vltro ſuſcipiat, ac deinde victus ſit, nihilominus ſtipulatio duplæ aduerſus venditoré committatur, quamuis non niſi volens condemnatus fuerit, *l. vindicantem, ſupr. de euict.* tantum ob id, quod ſtipulationis conditio hæc fuit, *ſi res emtori eſſet euicta*. Verum eſt autem fuiſſe euictam etiam eam, quæ illi iudicio vltro ſuſcepto euicta eſt. Recte igitur Paulus his de cauſſis non mouetur, quominus in propoſito ſtipulatione pœnæ nominatim ita concepta, *ſi promiſſor filium emancipaſſet vel exheredaſſet*, conditione exiſtente committatur ſtipulatio. Et omnino circa emancipationem nihil dubitat. Sed incidit circa exheredationem dubitatio: quam rurſum per occaſionem eius, quod faciendum eſſe dixerat, propoſuit, & expedit, ne forte in eo cõſilio, quod dederat, aliquid dubii relinquatur: nam alioqui ad id, quod de ſtipulatione propoſita quæſitum eſt, non pertinet, poſtquam eam filio ſuſcepto exheredato non committi diximus. Duo autem hic quæri poſſe

5 ait. Vnum eſt, † cum ſtipulatio in hunc caſum concepta eſt, ſi pater adoptiuus filium exheredaſſet, an conditione deinde impleta, atque ita commiſſa hoc caſu ſtipulatione permittendum ſit filio dicere de inofficioſo, & maxime ſi patri naturali heres extitiſſet. Non enim videatur fortaſſe vtrumque locum habere poſſe ex eodem facto promiſſoris, & querela ad hereditatem eius obtinendam, & pœnæ perſecutio aduerſus eius heredes: vt euenit, cum quid ſieri promiſſum eſt, & niſi factum eſſet, pœna, *leg. ita ſtipulatus. in fi. vbi de hac re diximus, ſupr. leg. reſcriptum, §. ſi pacto. ſupr. de pact.* Addidit autem, *maxime ſi patri naturali heres extitiſſet*: quia cum ei heres non extitit, duæ ſunt perſonæ diuerſæ, quarum vna de inofficioſo agit, is eſt filius; altera pœnam petit: hi ſunt heredes ſtipulatoris, ambæ ex diuerſis cauſſis: vt minus dubii ſit hoc caſu, quin res cum vno acta alteri nocere non debeat, *ut. l. res inter alios act. vel iudicat. alii non nocet.* At cum filius extitit patri naturali eidemque ſtipulatori heres, euenit, vt in eandẽ perſonam filii concurrant querela, & pœnæ perſecutio. Ideo hic potiſſimum dubitatur, an ei permittendum ſit vtraq; via ſimul experiri, quaſi pugnet cum dict. leg. *reſcriptum, §. ſi pacta, ſupr. de pact.* & ſimilibus locis. Ac de ea quæſtionẽ ſolũ poſuit, aperte autem nihil reſpondet. Credo, quia rem vt minime dubiam prætermiſit, contentus ſolum quæſtionem de hac re ponere, vt ad ſequentem ſibi aditum muniret: prius enim neceſſe eſt de inofficioſo teſtamento agi poſſe; quam illud quæri, an in eo vinci poſſit filius, & eo victo denegari ei debeat actio: ideo priorem quæſtionem præmiſit, vt ad ſequentem perueniret. Alioqui cui dubium eſt querelã de inofficioſo propoſitã eſſe liberis exheredatis: hunc autem, de quo quæritur, cum fuerit adoptatus, fuiſſe ex defuncti liberis? Nam quod placuit rei principaliter promiſſæ, & pœnæ ſimul promiſſæ, ſi illud datum non eſſet, petitionem non dari, in eiuſdem perſona qui de vtroque ſibi cauit, placuit, non in his, qui vtriuſque rei petitiones ex diuerſis & propriis cauſſis conſtitutas habent, vt accidit in propoſito, vbi filius exheredatus beneficio proprio iuris ſine alia cautione querelam inofficioſi habet, pater autem ſtipulator actionem pœnę ex ſua ſtipulatione: & ſi hanc filius habere incipit, cum patri heres extitit, habet tamen ex perſona patris, vt heres, non vt filius. Interim Paulum hoc ſentire, etiam hoc caſu filium exheredatum poſſe dicere de inofficioſo, ſatis indicant verba ſequentis quæſtionis, cum ita quærit, an victo filio in cauſſa inofficioſi, ei deneganda ſit pœnæ actio. quomodo enim potuit vinci ſine iudicio? & quomodo eſſe iudicium potuit, niſi hoc iudicio ille potuit experiri? Tranſit † igitur 6
ſtatim ad illud alterum, quod hic quæri poſſe dixi: & an victo, inquit, denegãda eſt ex ſtipulatu actio? Hoc ita quærit, quaſi ei, qui eo iudicio victus non ſit, non ſit deneganda. Ad quomodo hæc detur filio, ſiue victus ſit de inofficioſo, ſiue non ſit: cum ſtipulatio ſit non filii, ſed eius, qui eum tradebat, patris, & quidem pœnam ſtipulantis ſibi, non filio? Nempe hoc quærit, an victo deneganda ſit actio, quo caſu ei nõ victo competeret: quod continget, ſi hic filius naturali patri eidemque ſtipulatori heres extiterit. Nec abs re de eo quæritur: cum enim victo filio vi ipſa pronuntiatũ ſit ipſum iuſtis de cauſſis eſſe exheredatum, vt ſic efficiatur non eſſe teſtamentum inofficioſum, de quo actum eſt, dubitatur, an poſſit ipſe pœnam petere ob id: quod ita ſit exheredatus: quod ſtatui turpe eſt & iniquum. Hic reſpondet Paulus, dubitari quidem de eo poſſe: ſed ſi ei, qui ſtipulatus eſt, id eſt, naturali patri, non debuit denegari pœnæ actio victo filio, id eſt, etiam tunc, cum filius de inofficioſo victus eſt (nam & non victo eo multo magis ea actio ſtipulanti competeret) nec ipſi filio quamuis victo deneganda erit debitæ pecuniæ exſecutio. Recte colligit Paulus: quoniam huius debiti actio, & per actionem exſecutio non poteſt dari filio, niſi ex perſona patris, cui filius ſucceſſerit: cum ipſe ſibi ſtipulatus non ſit, ſed pater, idque adeo ſibi, non filio: quamuis ſi ſtipulatus eſſet filio, qui heres non eſſet, inutiliter eſſet ſtipulatus, *l. continuus, §. vlt. infr eod.* quę autem actio defuncto competit, eadem & heredibus danda eſt, & quidem ita, vt ex perſona defuncti

æſtimetur,

æſtimetur, nõ heredis, cum is in ius & locum defuncti ſuccedẽs eodem quoq; iure vti debeat, *l. quadam, §. 1. ſupr. de eden. l. qui in ius. infr. de reg. iur.* Non diſtinguit aũt Paulus, vtrum filius iuſte victus ſit tanquam merito exheredatus, an victus iniuria, vt inique exheredatus. Vnde non immerito quæſitum eſt, an etiam ſi iuſtis de cauſſis exheredatus ſit, non minus tamen ei danda ſit actio. Et puto, nõ eſſe dandam: quia nec patri ipſi hoc caſu daretur: quod Accurſio & Bartolo hoc loco recte videtur: omninoque ita ſtatuendum eſt, vt iuſti facti pœna nulla eſſe poteſt, quæ tantum delicti coercitio eſt: *l. aliud eſt fraus. infr. de verb. ſignif.* ſic nullam eſſe poſſe pœnæ petitionem ob iuſtam exheredationem patris: ſed præcipue ex ſtipulatione. Siue enim generali hac oratione, *ſi promiſſor filium adoptiuum exheredauerit*, non ſenſerunt contrahentes de iuſta exheredatione patris: propter hanc nihil poteſt deberi, cum deſit conſenſus, ſine quo ne ſtipulatio quidem valet. *l. continuus, §. 1. infr. l. inter. §. 1. ſupr. eo.* ſiue de hac etiam ſenſerunt, turpis ſtipulatio eſt, per quam impunitate delinquẽdi propoſita filius ad delinquendum inuitatur: cuiuſmodi ſtipulationes omnes vt turpes & bonis morib. contrariæ improbantur. *l. conuenire. ſupr. de pact. dot. l. ſi vnus. §. pacta. ſupr. de pact.* Nihil hic neq; dicitur, neque ſignificatur a Paulo aduerſus eam ſententiam. Videndum eſt enim, quid & quibus verbis ſcribat. Quærit, *an victo filio in cauſſa inofficioſi nihilominus danda ſit ex ſtipulatu actio?* & ait dandam: quod ſic accipiendum eſt, victo dandam, vt de victo quæſtionem poſuerat. Recte *victo*, vt intelligamus ob id ſolum, quod victus ſit, non eſſe denegandam, ſiue iuſte victus ſit, ſiue iniuria. Quod & verum eſt: nam ſi nihil aliud obiicietur vel patri, vel filio pœnã perſequenti, quam quod filius vict⁹ ſit de inofficioſo, neutri hęc exceptio oberit, quominus recte pœnam petat: etſi in eo vi ipſa hoc pronuntiatum eſt, teſtamentũ inofficioſum non videri, itaque filium non inique eſſe exheredatum. Exceptio enim hæc eſt rei aduerſus filium iudicatæ, quam quidẽ patri nocere non poſſe certum eſt, cum res inter alios iudicata ſit. *l. ſæpe. ſupr. de re iud. tit. C. res int. al. ac. vel iud.* An noceat filio, dubitari poteſt, cum idem agat ex ſtipulatu propter exheredationẽ iniuſtam, quem ante iuſte exheredatum eſſe pronuntiatum eſt, & exceptio rei prius iudicatæ ab iis ipſis nũc obiiciatur, cum quibus prius actum eſt de eadem exheredatione. Sed ne huic quidem nocere poteſt pœnam actione hereditaria perſequẽti: hic enim omnia concurrunt, propter quæ alia res ſit: quorum vnum aliquod cum interuenit, exceptio rei iudicatæ non nocet, perſona, id de quo agitur, & proxima cauſſa actionis, *l. cum de hoc. l. cum quæritur, & 2. ſeqq. ſupr. de exc. rei iud.* Perſona hic alia eſt: prius enim agebat, vt filius ex perſona ſua: nũc agit vt heres ex perſona patris: in quo & patris, cui ſucceſſit, perſonam ſuſtinet: quod vnum ſatis eſt, vt ei, qui prius victus erat, nunc alio nomine agenti ſententia nõ noceat, quaſi re inter alios prius iudicata. *l. Modeſtinus. ſupr. de except.* Id de quo nunc agitur, perſpicue aliud eſt: prius enim petebat filius hereditatẽ perlata de inofficioſo quæſtione: nunc pœnam petit ſtipulatione comprehenſam. Et quibus de cauſſis atque actionibus vtrumq;? Longe diuerſis: hereditatem enim petebat vt heres, & quidem ſuo iure, vt cui iure defertur hereditas reſciſſo prius teſtamento tanquam inofficioſo: eoque & actione in rem vtebatur: nunc pœnam petit ex ſtipulatione, eaque hereditaria, non ſua propria: in quo & actione in perſonam vtitur, nimirum certi condictione. Bene igitur Paulus ait, huic filio in cauſſa inofficioſi victo pœnæ actionem ex cauſſa hereditaria non eſſe denegandã: dum hoc ſentit ob id, quod ita victus ſit, nõ eſſe denegandam, ſi quidẽ nihil aliud obiiciatur ei a promiſſoris heredibus, quã ipſum iam ante victum eſſe tanquam iuſte exheredatum: & in ſumma dum hoc ſentit, rem prius in cauſſa inofficioſi aduerſus eum iudicatam, ei poſtea pœnam propter eandem exheredationem petenti non nocere. Sed ſi obiicietur ei aperte, iuſte eũ fuiſſe exheredatum non ea ratione, quia prius ita iudicatum ſit, ſed quia res ita ſe habeat, deque ea re iterum in iudicio pœnæ quæri velint heredes promiſſoris, idque probare parati ſint, audiendi ſunt: ſic enim dicunt, turpem eſſe hoc caſu ſtipulationem: ex quo efficitur eam nullius eſſe momenti, itaque ex ea nihil deberi. Neque vero cum hoc caſu denegabitur ei actio, dicetur, filio in cauſſa inofficioſi propter exheredationem victo denegari, ſed denegari iuſte exheredato. Inter quæ multum intereſt: cum enim alicui vt victo denegatur actio, aduerſus hunc ſatis eſt de ſententia docere, qua victus eſt, ſiue iuſte victus ſit, ſiue iniuria: cum autem denegatur iuſte exheredato, nihil aduerſus hunc proficitur, niſi iuſte exheredatum eſſe doceatur. Ad quod probandum nihil prodeſt, quod prius victus eſt de inofficioſo, atq; adeo quod eum iuſte exheredatum eſſe prius pronuntiatum eſt: potuit enim multis aliis de cauſſis vinci, quam quod merito eſſet exheredatus: puta, vel imperitia, vel iniuria & ſordibus iudicis. Sed & illud in verbis Pauli obſeruandum eſt, quod non ſimpliciter & abſolute dicit victo filio in propoſito dandam eſſe pœnæ exſecutionem, ſed ſub conditione, *ſi ei qui ſtipulatus eſt, non debuit denegari.* Admitto ſine exceptione, quo caſu patri naturali, qui pœnam ſtipulatus eſt, actio deneganda non eſt, eodem caſu nec vnquam denegandam eſſe filio. Sed eadem conditione efficitur, vt ſi patri ipſi deneganda ſit, denegari debeat & filio: quod & veriſſimum eſt. Denegaretur autem & patri, ſi ſtipulatus eſſet pœnam hac conditione, *ſi filium quamuis merentem exheredaſſet*: eſſet enim, vt dixi, turpis ſtipulatio. Et vero hoc caſu non committeretur ſtipulatio etiam patri, vt quam nullius eſſe momenti conſtaret. *leg. generaliter, ſupr. eodem.* Neque id negat Paulus, cum prius ita ſcribit: quo tamen caſu commiſſa ſtipulatione: nam & hæc oratio non affirmatiua eſt, ſed conditionalis: valet enim, quo tamen caſu cum commiſſa erit ſtipulatio. Vt proinde ex his verbis hoc adhuc relinquatur quærendum, an ſemper & indiſtincte propter omnem exheredationem patris ſtipulatio committatur. Summa hæc eſt: filio in ſpecie propoſita iuſte exheredato, neque de inofficioſo teſtamento licet queri, neque ſtipulatio pœnæ committitur. Immerito exheredatus & de inofficioſo agere poteſt, & cum egerit, pœnam petere nihilominus, quæ ex ſtipulatione patris naturalis, cui ſucceſſit, cõmiſſa fuerat: & hanc quidem omnimodo, id eſt, non tantum ſi in lite de inofficioſo vicerit, ſed etiam ſi victus fuerit tanquam non inique exheredatus: nempe dum hoc ſolum ei obiicietur, fuiſſe aduerſus eum de ea re iam ante iudicatum, ipſe autem nihilominus ſe iuſte exheredatum negabit.

In eo † antẽ, qui non adoptauit.] Iuxta diſtinctionem 7

perſonarum, quam ſibi perſcripſerat ſupr. in verſ. *ſed
videamus*, deinceps reſpondet de eo, qui filium alie-
num ita ſuſcepit, vt non adoptaret. Reſpondet au-
tem ob hanc ſententiam: diſſerit enim initio ita, qua-
ſi ſtipulatio ſuperior in extraneo promiſſore videri
debeat his verbis, quæ proponuntur, inutiliter eſſe
concepta, vt quidem eo, qui ſuſceptus erat, eiecto,
aut non inſtituto committatur, de quo quærebatur:
tandem nihilominus ſtatuit his factis in hoc ipſo
promiſſore eſſe commiſſam. Atque ita ſcribit: *in eo
autem, qui non adoptauit, quem intellectum habeat hæc
conceptio, ſi eum aliter, quam vt filium obſeruaſſet non
perſpicio*. Significat hanc cõceptionem in eo, qui non
adoptauit, nullum ſibi videri idoneum intellectum
habere: ideo enim non perſpicit, quem intellectum
habeat, quia ea idoneum nullum habet, aut certe is
quærenti non occurrit. Quod ex hypotheſi dictum
eſſe accipiendum eſt: nempe enim nullum habet ad
hoc efficiendum, ne is, qui traditus erat, impune eii-
ciatur domo, neve impune ei nihil relinquat a pro-
miſſore: ſeu ad hoc, vt ob ea facta ſtipulatio commit-
tatur: de quo quæſiturus erat: alioqui ſcimus omnes,
quid ſit aliquem habere & obſeruare vt filium: cum
certa ſint officia patris erga liberos: ſiue de his alen-
dis agitur, ſiue de his inſtituendis aut exheredandis,
l. ſi quis a liberis, ſupr de ag. lib. Inſtit. de exher. lib. Sed,
vt dixi, nullum habet intellectum hæc conceptio,
vt committatur in eo, de quo quæritur. Idque effici-
tur hoc modo: nam ſi ſtipulator id agebat, vt promiſ-
ſor filium alienũ, quem ſuſcipit, apud ſe haberet vi-
uus, non eiiceret domo, ac moriens vt eum inſtitue-
ret: potuit quidem iure ſtipulari vtrumq; a promiſ-
ſore: ſed vt debeatur, non efficitur ſuperiore conce-
ptione, quoniam id verba non ſignificant. Is enim
obſeruat aliquem vt filium, qui erga illum ea facit,
quæ ſunt propria patris erga filium, ſeu quæ ſolent
ſoli patres exercere erga liberos. Porro habere ali-
quem apud ſe domi, aut eum teſtamento heredem
inſtituere, non ſunt eiuſmodi, quæ dici poſſint pro-
pria patris aduerſus filium: cum extraneus poſſit ha-
bere domi extraneum, eumq; alere nõ minus, quam
filium, & poſſint teſtatores, atque etiam ſoleãt teſta-
mento inſtituere heredes extraneos. Quapropter
non continentur hæc ſuperiore ſtipulatione: quod
cum pro certo haberet Paulus, hoc loco prætermi-
ſit, atque id ſolum attigit, quod videbatur ſuperiori-
bus verbis contineri: vnde & illud pro ratione ſolum
poſuit, quod ſequitur. Quod perinde eſt, ac ſi diceret:
ſi quid ad aliquem domo temere nõ eiiciendum aut
non temere remouendum a bonis promiſſoris con-
tineri poteſt ſuperiore cõceptione, hoc tantum eſt,
vt promiſſor viuus, eũ, quem ſuſcipit, ſi eiicere vult,
emancipet; ſi vult ei nihil relinquere, teſtamento ex-
heredet: quãdoquidem duo hæc, emancipare & ex-
heredare, propria ſunt patris, & ea, quæ dum pater
facit, patrio iure facere intelligitur. At hæc fruſtra
promittit, qui eum, quem ſuſcipiebat, nõ adoptauit.
Quid enim, inquit? an & hic, id eſt, in hoc promiſſo-
re exigimus exheredationem vel emancipationem,
res in extraneo ineptas? quaſi diceret: nequaquã ve-
ro hæc in eo exigamus, vt præſtet, vt pote res in extra-
neo ineptas, id eſt, quæ extraneo non ſint aptæ, ſeu
quæ in extraneum non cadant, eoq; ab illo præſtari
non poſſint: neq; porro aliæ res ſunt, quæ ſatis com-
mode verbis huius ſtipulationis poſſint intelligi. Ex-
traneum vocat eum, qui pater non eſt neque natura,
neque adoptione. In hunc nõ cadit emancipatio aut
exheredatio: quia non emancipat, niſi qui prius in
manu & poteſtate ſua habuit, quod non eſt extranei:
nec exheredat quiſquam, niſi qui eum, qui alioqui
iure heres & dominus bonorum erat, a bonis remo-
uet: quod nemo extraneus ſtatuere poteſt in eum,
quem prius dominum & heredẽ bonorum ſuorum
non habuit. Solum hoc filiorum eſt, vt ſint heredes
& domini bonorum paternorum: proinde & ſolius
patris ab his ipſis eos remouere exheredãdo, *l. in ſuis,
ſupr. de libe. & poſth.* Si hæc ab extraneo præſtari non
poſſunt, fruſtra ab eo promittuntur, *l. ſi ſtipulor, ſupr.
eod.* vtque promittuntur fruſtra, ita & pœna, quæ his
non præſtitis promittitur, vt ſit ſuperiore ſtipulatio-
ne: quoniam rei impoſſibilis pœna eſt, quæ nec ipſa
committitur. *l. ſi homo, ſupr. eod.* Atque hæc etiam
fruſtra promitti reſpõdet apertius per aduerſatiuam,
quæ ſequitur, addita etiam noua ratione rei confir- 8
mandæ cauſſa. Sic autẽ † locus legendus eſt: *ſed ſi is,
qui legitime adoptauit, nihil facit contra verba ſtipula-
tionis, cum vtitur patrio iure in eo* (ſic enim verba in-
terpungenda ſunt, vt ſit *in eo*, pro in ea re, de qua agi-
tur) *qui hæc non facit, dicit ſuperuacuo*. Fecit legitur in
Pandectis Florentinis: ſed verbo *dicit*, conuenit &
reſpondet verbum *facit*, vt ſit vtrumque præſentis
temporis. Eſt autem hic ſenſus: Prius ita ſcripſerat
per interrogationem, *an & hic exigimus exheredatio-
nem vel emancipationem, res in extraneo ineptas?* quibus
verbis poſterioribus tacite innuit non exigi. Nunc
idem confirmans apertius, ſubiicit: *ſed dubitandum
non eſt, quin hæc ab extraneo exigi non poſſint*: *Nam qui
hæc non facit*, id eſt, qui natura facere & præſtare non
poteſt, *etiam dicit ſuperuacuo*, id eſt, fruſtra. Recte *di-
cendi* verbo vſus eſt, non *promittendi*: dicuntur enim
hæc fruſtra ab extraneo, ſiue promittantur ipſa, ſiue
non promittantur: dum ſi quid promittitur aliud,
promittatur hac lege dicta & conditione, *ſi priora il-
la præſtita non fuerint*. Superuacuo autem hæc dici ab
eo, qui hæc non facit, probat hoc argumento. Nam
eum, qui legitime adoptauit, cum pœnam promit-
tit, ſi filium non exheredauerit, aut emancipauerit:
conſtat, nihil facere contra verba ſtipulationis, cum
in eo vtitur patrio iure, id eſt, cum illa facit, de quib.
cautum eſt, quæ fiunt iure patris: idque ita eſſe pau-
lo ante reſpondit. Eſt autẽ hæc ſententia: quod enim
dicit, adoptiuum patrem, eundemq; promiſſorem,
dum hæc facit, nihil facere cõtra verba ſtipulationis:
ex eo vult intelligi, recte hæc atque vtiliter dici, ca-
uerique ab eo, qui filium adoptauit. Dum enim his
faciendis nihil facit contra ſtipulationem, eo modo
pœnam euitat: neque porro hanc aliter euitare po-
tuit, quã ſi hæc ipſa vere præſtiterit, & eo modo, quo
voluit ſtipulator præſtari, aut alioqui deberi pœnam.
Et quia vere hæc poteſt promiſſor præſtare, fit etiam,
vt de his caueat, & dicat vtiliter. At quamobrem v-
trumque? non alia de cauſſa, quam quod pater eſt, &
in his vtitur iure patris, id eſt, eo iure, quod ſolius pa-
tris proprium eſt. Id ſi ita eſt, recte colligitur eum,
qui hæc non faciat, cum non ſit pater, eoq; nec in his
vtatur patrio iure, eadem illa dicere & promittere
inutiliter. Hactenus diſſeruit, † ſtipulationem pro- 9
poſitam vti concepta eſt, in eo, qui non adoptauit,
inutilem videri. Tandem id mutat, & ſubiicit: dici
tamen poterit commiſſam eſſe ſtipulationem: quod
habet hanc ſententiam: ſed etſi ſubtiliter hoc ita diſ-
ſeri poteſt, vt modo dixi: dici tamen poteſt etiam in
extraneo

extraneo vtilem eſſe ſtipulationem ſuperiorem, & ob eiectum eum, qui traditus fuerat, aut non inſtitutum, de quo quæſitum eſt, eſſe commiſſam. Non addidit, quamobrem contemta ſuperiore ratione putaret, ſtipulationem eſſe cõmiſſam: ſed tamen quam recte putet, non eſt admodum obſcurum. Etſi enim verum eſt, ſuperioribus verbis hoc contineri, vt promiſſor eum, quem ſuſcepit, emancipet aut exheredet, vt pater faceret: tamen non continetur id ſimpliciter, ſed cum adiuncto, vt emancipet, ſi velit expellere domo: vt exheredet, ſi velit ei teſtamento nihil relinquere. Ita reus prius hoc dicere intelligitur, ſe eum, quem ſuſcipit, non expulſurum, quin emancipet, nec excluſurum bonis, quin exheredet. Perſpicuum autem eſt, etiam extraneum facere cõtra hanc conuentionem, & quidem ſtatim, ſimul atque eum, qui traditus eſt, pellit domo, aut ei nihil relinquit: effectum eſt enim eum nec emancipare poſſe extraneum, nec eum, qui iure heres non ſit, exheredare. Quo fit, vt indiſtincte recte reſpondeatur his factis promiſſoris quamuis extranei commiſſam eſſe ſtipulationem. Nec multum ei proderit, ſi ad ſpeciem & imaginem cuiuſdam emancipationis magiſtratum adeat, & apud eum dicat, ſe eum quẽ pro filio ſuſceperat e manu ſua & poteſtate emittere: non enim ideo hæc emãcipatio eſt, quæ alium poteſtate promiſſoris & manu non liberat. Ne illud quidem ad rem pertinet, ſi dicat, ſe eum quem ſuſcepit, exheredare: non enim verbis exheredatio perficitur, ſed re itidem, vt emãcipatio. Is exheredare intelligitur, non qui dicit, ſe exheredare: ſed qui id facit, quod eſt exheredationis: id eſt, qui eum, qui alioqui heres erat, vere exheredem facit: quod ſolum in patre aduerſus filium contingit. Niſi quis, ne in extraneo quoque committatur hæc ſtipulatio, cum Accurſio & Bartolo ſatis eſſe putet hæc verbo tenus interpoſita eſſe, non re ipſa. Sed cum verba cum effectu accipienda ſint *l. 1. ſupr. quod quiſq. iur.* recte hic dicetur, quod in re ſimili ſcripſit Papinianus, incredibile eſſe de actu vel potius de imagine manumiſſionis, aut exheredationis, ac non de effectu cogitatum, *l. ſi venditor, ſupr. de ſer. exp.* Quin potius illam ſententiam contrahentium eſſe apparet in hac ſtipulatione, vt is, qui tradebatur, haberetur, tractareturque vt filius, aut pœna committeretur: non habetur vt filius, qui vere non emancipatur, aut vere non exheteredatur.

10 Summa † reſponſi hæc eſt: cum quis promiſit pœnam, ſi eum, quem pro filio ſuſcipiebat, non obſeruaſſet vt filium: ſtipulationẽ quidem ſemper valere, ſiue ſuſcipiat extraneus, ſiue is, qui adoptet legitime: ſed aliter atq; aliter committi, prout eſt is, qui ſuſcipit. Nam ſi id faciat, qui legitime adoptauit, hunc in ea cauſſa eſſe, vt impune filium ſuſceptum etiam eiiciat domo, dum emancipet: impune nihil ei relinquat moriens, dum exheredet: ſi quidẽ pater filium emancipans, aut exheredans id facit, quod eſt patris, vt in his non aliter ſuſceptum habeat & obſeruet, quam ſolet filium pater, qui ſuo iure vtitur. Quod ſi is id cauerit, qui non adoptauit, contra eſſe: non poſſe hunc vllo modo eum, quem ſuſcepit, pellere domo, aut ei nihil relinquere, quin ſtipulatio committatur: nam nec pater ipſe hæc eadem facere poteſt, quin contra officium patris erga liberos, eoque & contra ſtipulationem faciat: ſi modo ea faciat nõ interpoſita emancipatione aut exheredatione: at has certum eſt ab extraneo interponi non poſſe.

§. Filiusfamil. ita ſtipulatus eſt.

1. ¶ *Filiusfamilias ita ſtipulatus eſt.* Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe iubes? *& emancipatus credidit. patri non debebit fideiuſſor: quia nec reus ei tenetur.*

SVMMARIA.

1 *Ex filiuſfamil. conditionali ſtipulatione obligatio acquiritur patri, etiamſi emancipato iam filio exſiſtat conditio: cuius iuris duplex proponitur exceptio: & nu. 6.*

2 *Species huius §.*

3 *Fideiuſſor in propoſito cur non obligetur patri.*

4 *Filiofamil. qui, cum in poteſtate eſſet, fideiuſſorem accepit eius pecuniæ, quam poſt emancipatus credidit, an fideiuſſor obligetur.*

5 *Fideiuſſor in propoſito cum mandatore comparatus.*

QVod filiusfamilias † ſtipulatur contrahitve ſub 1
conditione, ſi exſtiterit conditio poſtea, eius obligatio patri acquiritur, etſi maxime emãcipato iam filio conditio exſtiterit, *l. ſi filiusfam.* 78. *ſupr.* de quo iure ibi diximus. Hoc ita eſt, niſi exſiſtẽte poſt emancipationem conditione refragetur obligationis natura, quominus acquiratur patri: aut res cum filio contracta ſit donationis cauſſa ſub conditione, *ſi a patre emancipatus eſſet*, dum id agitur a donatore, vt res ad filium, non ad patrem perueniret. Prioris exceptionis exemplum hic eſt huiuſmodi: † filiusfa- 2
milias pecuniam Titio crediturus, ab eo quem futuræ numerationis fideiuſſorem iam nunc accipiebat, ita ſtipulatus eſt: *quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe iubes*? Stipulatio contracta eſt ſub conditione, *ſi is qui ſtipulabatur pecuniam credidiſſet*: quæ enim demonſtratio in futurum confertur, ea conditionem habet, non ſolam demonſtrationem, vt in hoc legato, Stychum, qui meus erit, cum moriar, *l. 6. ſupr. de leg. 1.* emancipatus credidit: placet fideiuſſorem non obligari patri. Cur? quia † nec poteſt re- 3
pugnante fideiuſſoriæ obligationis natura: quod ſignificat Paulus, cũ ait, quia nec reus ei tenetur. Hoc enim ſentit, fideiuſſorem, qui acceſſio eſt principalis obligationis, *§. fideiuſſores. Inſti. de fide.* non poſſe alii obligari, quam ei, cui reus ipſe principalis tenetur: in propoſito autem non patrem pecuniam crediſſe, ſed filium eumque emancipatum, vt proinde ei ſoli reus eo nomine obligatus ſit, non patri: ita fieri, vt refragante acceſſionis natura non poſſit fideiuſſor in hac ſpecie obligari patri. Sed † an obligabitur filio, qui emancipatus credidit? nam de eo nihil 4
hic reſponſum eſt. Et ſummo iure non videtur filio actio acquiri poſſe ex ea ſtipulatione, quam cum in poteſtate eſſet, contraxit, quaſi emãcipatus alius homo ſit, quam is, qui ſtipulatus eſt. Sed humanitatis intuitu, inquit Papinianus, fideiuſſor ei obligabitur, *l. ſi debitori, §. vlt. infr. de fid.* vtpote ei, qui ſolus mutuum contraxerit, & quidem tunc primum, cum eſſet ſui iuris, & præterea qui ſtipulatus ſit a fideiuſſore eius nomine, cui hæc ipſa pecunia deberetur: itaque hoc nomine in factum actio filio dabitur: ſic enim vocatur *in l. ſi vero non, §. ſi filiusfamilias mandauero, ſupr. man.* quæ dicitur vtilis *in l. quidam, cum filium, ſupr. de hered. inſtit.* Quæ † ratio eſt fideiuſſoris
a filiofamil. pecuniam crediturо accepti, eadem eſt 5
mandatoris, qui mandauit filiofamil. vt is pecuniam crederet alteri aut alteri ſolueret. Vt enim fideiuſſoriæ obligationis natura non patitur, vt alii obligetur

fideiuſſor, quã ei, cui reus ipſe, cuius nomine inter-
ceſſit, tenetur: ſic nec contrariæ mandati obligatio-
nis natura, vt alii obligetur mandator ex cauſſa man-
dati, quam ei, cum quo interpoſitum eſt mandatum,
& qui ſimul ex ea cauſſa mandatum impleuit, *l. ſi ve-
ro, §. contrario. l. ſi quis alieni, §. impendia, l. ſi mandatu,
45. 1. reſp. in fin. ſupr. mand.* Hinc de hac ſpecie idem
reſponſum, quod de ſuperiore: Mandauit aliquis fi-
liofamil. vt pecuniam crederet Titio, vel vt mandan-
tis nomine Titio ſolueret: quo facto mandati obli-
gatio contraria contrahitur inter mandantem & fi-
lium fam. ſub conditione, *ſi filius qui mandatum ſuſci-
pit, pecuniam crediderit aut ſoluerit iuxta mandatum.*
Emancipatus credidit, aut ſoluit. Placuit, non ma-
gis in hac ſpecie filiifamil. mandatorem patri teneri,
quam in ſuperiore filii fideiuſſorem, *l. ſi vero, §. ſi filio-
fam. mãdauero. ſupr. man.* ſcilicet quia & hic repugnet
conditio mandati obligationis: nam cum patre aut
non interceſſit mandatum: aut ſi per filium interceſ-
ſiſſe videri poteſt, certe nihil fecit ipſe mandati exſe-
quendi cauſſa, nec alius quiſquam eius nomine: fi-
lius enim emancipatus, qui patri quærere nihil po-
tuit, credidit, aut ſoluit pecuniã ſuo nomine, & man-
dati cauſſa a ſe ſuſcepti. Neque vero alii, vt dixi, ex
cauſſa mãdati mandator obligari poteſt. Sed an filio
actio aduerſus mandatorem dabitur? & hic omnia
de eo, quæ in ſuperiore ſpecie expoſuimus, dicenda
6 ſunt, *d. l. ſi vero, §. ſi filiofam.* Sed † etſi obligatio a fi-
liofam. contracta eiuſmodi eſt, qua nõ minus com-
mode reus patri teneri poſſit, quam filio ſecundum
naturam obligationis: ſi tamen ita erit contracta, vt
conferretur in tempus emancipationis filii, dum id
agitur inter contrahentes, vt actio emãcipato acqui-
ratur: etiam hoc caſu emancipato deberi incipiet,
non patri, ſi modo ſine dolo malo filii id ita cautum
fuerit, *l. vlt. ī. de ſtip. ſer.* Ac ſine dolo malo eius id
ita geſtum intelligetur, ſi res illi fuit cum eo, qui ei
donatum voluit ita, vt res ad ipſum perueniret, non
ad patrem. Quod cuiuſmodi ſit, illuſtri exemplo de-
claratur *in d. l. quidam cum filium, ſupr. de her. inſti.*

L. Si ſic ſtipulatus. CXXXIII.

Scæuola, lib. 13. Quæſtionum.

L. 133. *Si ſic ſtipulatus ſim*, neque per te, neque per
heredem tuum vim fieri ſpondes: *& ego, quod mihi
vim feceris: recte remanere factum heredis in ſtipulatio-
ne: nam & ex ipſius poſteriore vi poteſt committi ſtipula-
tio. non enim ad vnam vim pertinet. nam ſicut & ipſius
& heredis caput: ita ipſius vis vel ſæpius facta complecti-
tur, vt cõdemnetur, quanti intereſt, aut ſi ſic volumus fa-
ctam eſſe ſtipulationem*, Neque per te, neq; per here-
dem tuum fieri? *vt ad vnam vim primam teneat: ſi vim
fecerit, amplius ex heredis committi non poterit. ergo ſi a-
ctum ſit quaſi ex ipſius vi, tota conſumta ſit, quod non eſt
verum.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio hæc*, Neque per te, neque per heredem
tuũ vim fieri ſpondes? *tam in ſeruitutibus, quam
in corporalium rerum controuerſiis vtilis.*
2 Per te non fieri, *quid.*
3 *Stipulatio ſuperior ſemel commiſſa, ita vt cum pro-
miſſore ſtipulator ex ea egerit, an ex facto heredis
iterum committatur, vt aduerſus hunc quoq; am-
plius agi poſſit.*
4 *Argumenta duo Scæuolæ in hoc reſponſo, & nu. 9.*
5 Caput *hoc loco quid.*
6 *Verbo*, Vis, *generaliter vis omnis etiam ſæpius facta
continetur.*
7 *Stipulationis huius iterum commiſſæ effectus.*
8 *De lectione huius loci obſeruatio.*
10 *Stipulatio omnis, quam faciendo aut non faciendo
eſt, an ſæpius committi poſſit.*

STipulatus † quis eſt hoc modo, *neq; per te, neq; per* 1
heredem tuum vim fieri ſpondes? Finge cum poſſeſ-
ſori fundi fieret poſſeſſionis controuerſia, tãdem re
inter litigantes tranſacta conueniſſe, vt poſſeſſio a-
pud eum maneret, vtque rata eſſet conuentio, ſtipu-
latum eſſe poſſeſſorem ab aduerſario. neq; per eum,
neque per heredem eius vim fieri, quominus eum
fundum, de quo agitur, ſibi poſſidere liceret. Stipu-
latio non in controuerſiis rerum corporalium tan-
tum vtilis, ſed præcipue in ſeruitutibus, de quibus ca-
uetur, per te non fieri, quo minus eo aut illo iure vti
poſſim, *l. vlt. ſupr. de ſeru.* Per te † non fieri nihil a- 2
liud eſt, quam per te vim non fieri. Nam in omnib.
interdictis, quæ ſunt de quaſi poſſeſſione ſeruitutis
retinenda, Prætor vtenti, quo minus ita vtatur, vim
fieri vetat, dum id cauet, ne quid fiat, quominus quis
eo iure libere vtatur. *l. 1. l. 3. §. aut, ſupr. de iti. ac. pri. l. 1.
ſupr. de aq. quot. & æſt.* Aduerſus † hãc ſtipulationem 3
promiſſor poſſidẽti vim fecit, dum eum aliquo mo-
do libere vti re prohibet, iuxta ea, quæ traduntur *in l.
3. §. 1. & ſeqq. ī. vti poſſ. & l. veteres. ī. de pub. act. pr* quo
nomine commiſſa ſtipulatione ſtipulator egit cum
promiſſore, & vt vtiliter ex ea ſtipulatione agitur, ita
etiam id, quod ſua intereſt a promiſſore damnato ſtipu-
latorẽ conſecutum eſſe, aut certe in id promiſſorem
damnatum eſſe intelligendũ eſt. Ac ſemel eo nomi-
ne damnatus promiſſor deinceps quieuit, ſed mortuo
eo heres denuo poſſidenti vim facit. Quæſitũ eſt, an
ex facto heredis iterũ committatur ſtipulatio, vt ad-
uerſus hunc quoque amplius agi poſſit: an vero ſatis
fuerit ex ea ſemel egiſſe ſtipulatorem, & cõſecutum
eſſe, quod ſua intereſt, ne amplius cõmittatur. Reſpon-
det Scæuola, quamuis ob vim a promiſſore factã non
ſolum cõmiſſa ſit ſtipulatio, ſed etiam eo nomine ſti-
pulator iam egerit: tamẽ factũ heredis nihilominus
recte remanere in ſtipulatione, vt ſcilicet, & de eo
etiam nunc ex eadẽ ſtipulatione agi poſſit. Id † pro- 4
bat duobus argumentis: vno a maiori ducto, altero
ab abſurdo. Prius tale eſt: ſi cum promiſſore ſemel a-
ctum eſſet ob vim ab eo factam, ac deinde iterũ vim
faceret, etiam ex ipſius poſteriore vi committeretur
aduerſus eundem ſtipulatio: quãto magis poſtea ad-
uerſus heredem eius ob vim ab eo factam cõmitte-
tur? Tolerabilius eſt enim eandẽ ſtipulationẽ aduer-
ſus diuerſos cõmitti, vt agatur ſemel tantum aduer-
ſus ſingulos ob vim ab illis ſeparatim factam, quam
committi aduerſus vnam eandemq; perſonã ſæpius,
quamuis ob facta eius diuerſa. Poſſe aũt etiam ex i-
pſius promiſſoris poſteriore vi committi ſtipulatio-
nem ita oſtendit: non enim, inquit, ad vnam vim per-
tinet: quaſi diceret, ſi ex poſteriore vi promiſſoris non
committeretur ſtipulatio, oporteret eã ad vnam tan-
tum vim primã pertinere, id eſt, eo referri, vt ea tan-
tum vis præſtaretur: nunc aũt ad vnam vim nõ perti-
net, ſed ad omnem, quæ poſtea facta erit: idq; verba
ſtipulationis non obſcure demonſtrant. Nã ſicut in-
quit, & ipſius (intellige promiſſoris) & heredis caput,
id eſt, perſonam: ita ipſius vim vel ſæpius factã com-
plectitur, vt condemnetur, quanti intereſt. *Ca-
put* †

5 *pur* † dixit pro *perſona*, quomodo dicta ſunt capitalia
iudicia, per quæ caput, id eſt, perſona eximitur de ci-
uitate. *l.2 infr. de pub.iud.§.cum autem. Iuſt.qui.mo.ius
pa.pot.ſol.* & capite cenſi, qui ex perſona ſua cenſen-
tur, non ex bonis. Continet ſtipulatio ſuperior aper-
te & promiſſoris & heredis perſonam: quoniã vtra-
6 que verbis ſtipulationis eſt expreſſa. Continet † et-
iam ipſius promiſſoris vim vel ſæpius factam: quia de
vi eius generaliter cautum eſt: ac verbo generali vis
omnis continetur. *l.ſi ſeruitus ſupra de ſer. vrb. præd.l.
Mæuius.§.duorum. ſupr. de leg. 2.* neque vero ſecun-
da vis, aut tertia minus vis eſt, quam prima. Addidit
7 vt † *condemnetur quanti intereſt*; vt intelligeretur ex
poſteriore vi promiſſoris committi ſtipulationem,
non hoc ſenſu, vt ex ea vi agi poſſit nõ minus, quã ex
priore, dum tamen agatur ex vna dumtaxat: ſed ita vt
ex vnaquaq; agi poſſit ſeparatim, & quidẽ cum effe-
ctu, id eſt, ita vt ex vnaquaq; cõdemnetur promiſſor,
quanti ſtipulatoris intereſt eam vim factam non eſſe.
Et hoc conſequens eſt, ſi ſtipulatio vim omnem con-
tinet: nam ſi ſtipulatio omnis faciendi, præcipue quæ
in non faciendo eſt, committitur in id, quod intereſt;
l.5.ſupra.eod. & hæc ſtipulatio committitur ob vim
omnem, quam continet: neceſſe eſt intelligi, com-
mitti eam in id, quod intereſt vnamquamque vim
factam non eſſe: non committitur autem, niſi eo no-
mine agi poteſt: nec vlla eſt actio, ex qua reus non
8 poteſt condemnari. Illa † verba *ita ipſius vis, vel ſæ-
pius facta complectitur*, quæ ſunt in Pandect. Flor. de-
fendi poſſunt, ſi quis *complectitur* ſic accipit, vt ſit
paſſiuæ vocis pro *comprehenditur*, & ſubaudiatur a
ſtipulatione. Sed cum nullum nomen hic ſit, quod
ſubiiciatur verbo *complectitur*, præter id, quod præ-
cedit; nempe ſtipulatio, quod & ipſum iam duobus
verbis præcedentibus eodem caſu pariter adiũctum
eſt: non poteſt ſalua ratione recti ſermonis & huic
tertio, quod continẽter ſequitur, aliud aptari, quam
illud idem, vt dicamus: nam ſicut vtriuſq; perſonam,
ita & vim promiſſoris vel ſæpius factam ſtipulatio
complectitur: quomodo & in aliis exemplaribus le-
gitur & recte; alioqui oratio erit non coherens, per-
turbata & generibus verborũ & caſibus: cum priora
verba actionem ſignificarint, poſterius paſſionem:
caſus diuerſi, illic ſtipulatio, hic a ſtipulatione, cum
tamen hoc poſterius nullo modo exprimatur, vt o-
mittam, vix eſſe, vt apud idoneum aliquem aucto-
rem reperiatur verbum *complectitur*, ita vſurpari, vt
paſſiue ſignificet. Sed ſi hæc nos non offendunt in
verbis & ſtructura orationis; quod propter ſenten-
tiam in his mutemus, nihil eſt: nam vtrouis modo
legamus, vtraque lectione eadem ſententia expri-
mitur. Hactenus † prius argumentum Scæuolæ: ſe-
9 quitur alterum in illis verbis, aut ſi ſic volumus. Eſt
autem huiuſmodi: *ſi volumus*, id eſt, ſi interpretamur
hanc ſtipulationem, *neque per te, neque per heredem
tuum fieri*, ſic factam eſſe, id eſt, in hanc ſententiam,
ſeu hanc ſentẽtiam habere, vt ad vnam vim primam
teneat (*teneat* pro *nos teneat*, ſeu *valeat*: vt *tenet actio*,
pro *valet intentio*, & *nos tenet in leg. quæſitum, in prin.
ſupr. de pecul. l. 1. §. quia autem, ſupr. quod leg.*) conſe-
quens erit, ſi promiſſor ſemel vim fecerit, quamuis
ex ea vi nondum actum ſit cum promiſſore; tamen
amplius ex heredis vi ſtipulationem committi non
poſſe, ne ad hoc quidem, vt ex ea potius liceat agere,
quam ex priore: nam ſi vnam tantum vim eamque
primam ſtipulatio continet, ex ſecunda vi ſtipulatio
committi non poteſt. Cõſequens & illud, ſi ex prio-
re vi promiſſoris cum eo actũ erit, quaſi ex eius vna
vi totam ſtipulationem eſſe conſumtam. Quorum
vtrumque abſurdum eſt, & verbis ſtipulationis aper-
te repugnans. Stipulatio enim omnem vim comple-
ctitur, vt dicendum ſit ſecundum verba & conuen-
tionem ex omni vi eam committi poſſe, etſi quis ex
vna tantum agi poſſe concederet. Sed poſterius præ-
cipue abſurdum videri debet, cum ex pluribus rebus
in ſtipulatum deductis de vna ſeparatim actum eſt,
quod fit, cum actum eſt de vna vi promiſſoris, dici eã
actione totam ſtipulationem etiam de ceteris rebus,
de quibus actum non eſt, eſſe conſumtam. Quæ ſi
falſa ſunt, & illud falſum eſſe neceſſe eſt, vnde conſe-
quuntur. Dicemus igitur, vt ſtipulatione ſuperiore
de omni vi promiſſoris & heredis eius cautum eſt, ita
ſtipulationem ob vim vel ab vno, vel ab vtroque ſæ-
pius factam ſæpius etiam cõmitti, vt ob vnamquam-
que condemnetur is, qui fecit, in id quod intereſt.
Quid ergo, † an ſtipulatio omnis, quæ in faciendo, 10
aut non faciendo eſt, ſæpius committi poteſt? nam
de eo non in hac ſpecie tantum, ſed & in aliis quo-
que dubitari ſolet. Finge id quod præſtari debuit, ſæ-
pius non præſtari, aut aduerſus id, de quo cautum eſt:
committi ſæpius. Minime vero omnis faciendi ſti-
pulatio poteſt ſæpius cõmitti, ſed de eo ſtatuendum
eſt ex eo, quod promittitur. Multum refert, vna res,
ſeu vnius rei factum promittatur, an plura. Nun-
quam vna re promiſſa non præſtita amplius ſtipula-
tio committi poteſt, quam ſemel: alioqui plures res
peterentur, cum vna tantum debeatur ex ſtipulatione.
*l. venditor ex hereditate, ſupr. de her. vel actio. vend. l. ſi
ita quis ſtipuletur, §.3. ſupr. eod.* Quod ſi plures res, plu-
raue facta continebuntur, in ſingulas cauſſas, & ſin-
gula facta committetur ſtipulatio in id, quod ſtipu-
lantis intereſt. Exempla ſuppeditabunt cum alii lo-
ci, tum hi præcipue, *hæc l. ſi ſic. l. ſi procurator. infr. rem.
rat. haberi. l. 1. § habet autem. ſupra. vſuf. quem ca.* Sed
committetur, inquam, in id, quod intereſt: quoniam
intereſt ſtipulantis ſingula præſtari. Quod ſi omni-
bus factis ſubiecta erit pœnæ ſtipulatio, ſi quid fa-
ctum non erit, aut ſi quid contra quam cautum eſt,
factum fuerit, vt in compromiſſo, ſi qua in re pari-
tum non ſit arbitri ſententiæ: quacunque in parte
contra ſtipulationem factum erit, committetur qui-
dem pœna, & quidem tota, ſed ſemel commiſſa am-
plius committi non poteſt, vt de pœna ex compro-
miſſu debita ſcriptum eſt *in l. ſi duo. §. vlt. ſupr. de rec.*
Nec dubium eſt, quin debeat ad ceterarum rerum
ſtipulationes idem transferri: cum in omnibus o-
mnium factorum ſtipulatione comprehenſorum v-
na pœna promiſſa ſit, non plures. Et hæc, niſi actum
ſit, vt in ſingulas cauſſas toties pœna committatur,
vt additum eſt *in d. l ſi duo. in fin.*

L. Titia. CXXXIIII.

Paulus lib. 15. Reſponſorum.

*L. 134. Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimo-
nium coit Gaio Seio habenti filiam: & tempore matrimo-
nii conſenſerunt, vt filia Gaii Seii filio Titiæ deſponderetur.
& interpoſitum eſt inſtrumentum: & adiecta pœna, ſi
quis eorum nuptiis impedimento fuiſſet. Poſtea Gaius Se-
ius conſtante matrimonio diem ſuum obiit. & filia eius
noluit nubere. quæro, an Gaii Seii heredes teneantur ex
ſtipulatione? reſpondit, ex ſtipulatione, quæ proponeretur,
cum non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, agenti ex-*

ceptionem doli mali obſtaturam: quia inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſiue futura, ſiue iam contracta.

S V M M A R I A.

1 *Matrimonia metu pœnæ legibus non conſtituta inhoneſte obſtringuntur.*
2 *Ad matrimonia tam contracta retinenda, quam futura promouenda, etiam pœnæ legibus ſunt comparatæ.*
3 *Pœna eorum, qui ſponſalibus contractis futurũ matrimonium ſine iuſta cauſſa repudiant.*

DIxi, quod ſatis eſt, de hoc loco partim *ad l. ſi ſtipulatio facta, 19.* partim *ad l. generaliter, 26. ſupr. eo.*
1 Tantum † addam, quod hic generaliter dicitur inhoneſtũ viſum eſſe vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſiue futura, ſiue iam contracta, de pœna legi-
2 bus non conſtituta dictum eſſe. Ceterum † & ſuas pœnas hic eſſe conſtitutas aut receptas legibus, cum ad retinenda, quæ iam contracta ſunt matrimonia, tum ad futura promouenda comparatas. Nam aduerſus iniuſta diuortia certæ ſunt pœnæ conſtitutæ. *l. conſenſu, C. de rep.* cuius generis pœnæ intelliguntur *in d. l. ſi ſtipulatio 19. ſupr.* cum dicitur, in diuortiis debere nos contentos eſſe pœnis legum. Sponſalibus
3 autem † contractis, qui ſine iuſta cauſſa futurũ matrimonium repudiant, iubentur duplum arrharum ſponſalitiarum reſtituere: quod ſi conuenerit inter ſponſos, vt amplius reſtitueretur, etiam hæc conuentio vſq; ad quadruplum admiſſa eſt, *l. vlt. C. de rep.*

§. Idem reſpondit plerunque.

1. ¶ *Idem reſpondit, plerumque ea, quæ præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur ſic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.*

DEfinitionis hic traditæ exemplum appoſitiſſimũ eſt, *in l. 4. §. vlt. ſupr. de pac.* Licebit eodem referre ſpeciem, *l. Triticum 94. ſupr.* vt ſententiam eius loci interpretati ſumus. Exceptionis ſubiectæ exemplum habemus *in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus. verſ. ſequens ſtipulatio. ſupr. eodem.*

§. Idem reſpondit, cum Septicius.

2. ¶ *Idem reſpondit: cum Septicius literis ſuis præſtaturum ſe cauerit pecuniam, & vſuras eius ſemiſſes, quæ apud Sempronium depoſita ſint: ſi inter præſentes actum eſt: intelligendũ, etiam a parte Lucii Titii præceſſiſſe verba ſtipulationis.*

IN ſpecie facti licet diſſimili, definitio tamen & ſententia eadem, quę expoſita eſt *ad l. ſciendum, 30. eodem.*

§. Idem reſpondit, quoties.

3. ¶ *Idem reſpondit: quoties, pluribus ſpecialiter actis, ſtipulatio vna omnibus ſubiicitur: quamuis vna interrogatio, & reſponſum vnum ſubiiciatur: tamen proinde haberi, ac ſi ſingulæ ſpecies in ſtipulationem deductæ fuiſſent.*

ID ſentit, qnod ipſe idem definit apertius, *in l. penul. infr. eod.* de vtroque loco dictum eſt *ad leg. ſcire 29. ſupr. eod.*

L. Si ita quis promiſerit. CXXXV.

Scæuola lib. 5. Reſponſorum.

L. 135. Si ita quis promiſerit, Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vſuras in dies triginta: *quæro, vſuræ vtrum ex die ſtipulationis, an ex die, qua petita ſors fuerit, debeantur. reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, ex die ſtipulationis deberi: niſi aliud actum manifeſte probaretur.*

1. ¶ *Item quæſitum eſt, quando pecuniam reddere debebo, cum primum petierit: reſpondit, verba quæ proponerentur, ex die, quo ſtipulatio facta eſſet, initium capere.*

S V M M A R I V M.

1 *In promiſſione hac,* Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vſuras in dies triginta, *& ſors & vſuræ ex die ſtipulationis debentur.*

1 HIs verbis † *decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vſuras in dies triginta,* exiſtimari poſſunt vſuræ nõ deberi, niſi ex die, qua petita ſors fuerit, quaſi nec ſors ipſa illo die adiecta ante deberetur. Sed recte reſpondetur, ex die ſtipulationis eas deberi. Sine enim in his non intelliguntur repetita illa verba, *qua die petieris,* ſtipulatio vſurarum pura eſt: quod pure promiſſum eſt, præſenti die debetur, *l. cum, qui Calendis, §. vlt. ſupr. §. omnis. Inſt. eod.* ſiue intelliguntur eadem repetita: tamen id de conditione ſtipulationis nihil mutat: qnoniam ea adiectio, qua die petieris, neqne diem, neque conditionem habet, ſed magis admonitionem quandam, quo celerius ſoluatur, *l. ſi decem, cum. ſupr. eod. l. Titia. 65. de cond. & demon.* Cui rationi conſequẽs eſt, qnod & de ſorte ipſa ſubiicitur, non incipere deberi eam, cum primum ſtipulator petierit: ſed iam ab initio ſtipulationis. &, vt loquitur Scæuola, obligationis verba ex die interpoſitæ ſtipulationis initium capere. Fieri quidẽ poteſt, vt hoc actum ſit, ne ante deberi inciperent vſuræ, quam interpellatus promiſſor pecuniam nõ ſoluiſſet, eoque etiam pertinuerit ea adiectio, *qua die petieris.* Sed ſi promiſſor hoc conueniſſe dicet, quoniam verbis ſtipulationis nõ probatur, aliunde probare debet vel inſtrumentis idoneis, vel teſtibus.

§. Seia cauit.

2. ¶ *Seia cauit Lucio Titio, quod mandato eo hortos emiſſet: cum pretium omne cum vſuris ab eo recepiſſet, ſe in eum proprietatem hortorum translaturam. deinde in continenti inter vtrumque conuenit, vt intra Calendas Apriles primas vniuerſam ſummam mandator numeraret, & hortos acciperet. quæritur, cum ante Calendas Apriles non omne pretium cum vſuris a Lucio Titio Seia ſolutum ſit, interpoſito tamen modico tempore reliquum pretium cum vſuris Seiæ Titius ſoluere paratus fuerit, neque Seia accipere voluit, & vſque in hodiernum per Titium non ſtet, quo minus reliquum ſolueret: an nihilominus ſi Lucius Titius Seiæ vniuerſum pecuniã ſoluere paratus ſit, ex ſtipulatu agere poſſit. reſpondit, poſſe, ſi non multo poſt obtuliſſet, nec mulieris quicquam propter eam moram intereſſet, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt.*

S V M M A R I A.

1 *Hypotheſis in hoc §. propoſita.*
2 *Duo in reſponſo Scæuolæ hoc loco ſtatuuntur.*
3 *Pecunia in propoſito ſecus, quam a Scæuola, hic ſtatuitur, poſt diem oblata, an locum habeat moræ purgatio.*
4 *Diſputat de veritate prioris partis reſponſi Scæuolæ.*
5 *Defendit poſteriorem partem eiuſdem reſponſi.*
6 *Obiecta ſuperius breuiter repetuntur, ac diluuntur.*
7 *Locus de facti & iuris quæſtionibus.*

8 *Indi-*

8 *Iudicis officium differt ab officio Iuriſconſulti.*
9 *Iudicis cognitio in propoſito quibus in rebus verſetur.*
10 *Modicum tempus quodnam iudicandum.*
11 *Diſputationis præſentis vtilitas.*
12 *Pacta in continenti facta ſtipulationi non ineſſe ad actionem: & nu. 14.*
13 *In narrationibus facti a conſultoribus ſæpe multa non multum ad rem pertinentia recitari exemplis declarat.*
15 Moræ *verbo non proprie hic vſus Scæuola.*

1 SEia mandante Lucio Titio hortos quoſdam emerat ſuo nomine, & pecunia ſua: vtque emti erant, ita & ei ſuo nomine ſunt traditi: vnde & domina hortorum facta eſt: vt quamuis iudicio mandati teneatur Titio, vt eos illi cedat, *l. ſi procuratorē, §. mandati, ſupr. mand.* non tamen prius fiant Titii, quam ſi illa in eum dominium tranſtulerit, *leg. ſi ex mandatu, ſupr. de acq. rer. dom.* Id cum Titius vellet fieri, nec recuſaret Seia transferre, dum pretium, ꝗ de ſuo ſoluerat, cũ vſuris reciperet, neq; Titius haberet præſentem pecuniam: de ea translatione in futurũ ſibi proſpexit ſtipulatione a Seia, & ab ea ſtipulat⁹ eſt eorum hortorum proprietatẽ in ſe transferri, cum pretium omne cum vſuris ei præſtitiſſet. Cauit Seia, id eſt, ſtipulanti promiſit hac conditione ſe translaturam. Si tu ea ſtipulatione nihil poſtea immutatum eſſet pacto, non dubitaremus, an & quando ex ea ſtipulatione agi poſſet: ſtipulatio enim conditioonalis eſt, ita concepta, cum Titia pretium omne cum vſuris a Titio recepiſſet; quod valet, ſi recepiſſet, *l. quodcunque, §. non ſolum, ſupr. eo. l. ſi Titio, ſupr. quan. di. leg. ced.* Stipulationes conditionales tunc committuntur, cum conditio exſtiterit. *§. ſub cõditione, Inſt. eo.* nec dubium eſt, quin hæc conditio, *ſi Titius pretium omne cum vſuris ſoluerit,* Titio quandoque pretium cum vſuris offerente aut impleatur, aut pro impleta habeatur. Si Seia oblatum accipit, impleri cõditionem certum eſt: ſi recuſat, dũ recte offertur, nihilominus habetur conditio ꝓ impleta, *l. in exſecutione, §. vlt. ĩ eo l. iure, ſ. de cond. & dem.* Ita manente ſuperiore ſtipulatione, quandocunque Titius offerret pretium cum vſuris, recte ex ſtipulatione hortos cõdiceret. Sed quod ſequitur, controuerſiam fecit: conuenit enim deinde inter vtrumq; in continenti, id eſt, ſtatim & continenter, nullo alio actu interpoſito, vt intra Calendas Apriles primas vniuerſam ſummã Titius mandator numeraret, & hortos acciperet: is aũt intra Calendas vt conuenerat, nõ numerauit vniuerſam pecuniam, ſiue quod in totum nihil ſoluit, ſiue quod partẽ duntaxat: nunc demũ præteritis Calendis totam offert. Quæſitum eſt an ſi Seia accipere recuſet, poſſit Titius agere ex ſtipulatu: dum ſcilicet hoc dubitatur, an poſteriore conuentione receſſum ſit a priore ſtipulatione, & hoc effectum, vt cum prius liceret Lucio Titio, quandocunque ſoluere pretium hortorum, nunc ſolũ liceat intra Calendas. Scæuola reſpondet etiam poſt Calendas offerentem Titium ex ſtipulatu agere poſſe: ſed his conditionibus, *ſi non multo poſt offerat, nec mulieris quidquam propter eam moram interſit.* Hoc reſponſum, ſi quod aliud Scæuolæ, parum expeditam & ſententiam & rationem habet, atque haud ſcio an multis ſatis cognitã: certe, quod res loquitur parum vulgo explicatam: quo diligentius & quid velit, & quã iã recte ſtatuat, nobis conſiderandum videtur. Sed de ſententia prius videamus. Et † ſi 2
recte ſcripſit Scæuola, duo hoc loco ſtatuere intelligitur. Vnum, non obſtare ſuperiorem cõuentionem quamuis in continenti interpoſitam, quominus poſſit Titius ſuis illis cõditionibus etiam poſt Calendas pretium cũ vſuris offerre, & hortos ex ſtipulatu petere. Alterum, ſi quid eorum, quæ in conditione poſuit, deſit, id eſt, ſi aut Titius multo poſt Calẽdas pretium offerat, aut mulieris iã intereſſe cœperit, quãuis ſtatim: fruſtra pretium offerri, & iam amplius ex ſtipulatu agi non poſſe. Ac de priore ſententia dubitari non poteſt, cum diſerte verbis expreſſa ſit: de poſteriore poteſt, & quidem ea a quibuſdam nõ recipitur; nec abs re omnino, vt videtur. Quid enim, † ſi 3
multo quidem poſt Calẽdas Titius offerat, ſed nihil interſit Seiæ pretium ante ſolutum non eſſe? quid, ſi interſit, ſed Titius vna cum pretio & vſuris etiam id, quod intereſt, ei offerat? an non eſt æquũ cogi Seiam pecuniam accipere, & admitti moræ purgationem, quæ ſine detrimento eius cõtingat? Et vero id ita faciendum eſſe dixeris: nam moram prius factam certi iuris eſt purgari poſſe poſtea offerendo: vtque eam quæſtionem placet eſſe de æquo & bono; ita quoties ſine dãno aduerſarii ea purgari poteſt, toties æquum eſt purgationem admittere, *l. ſi ſeruum, §. ſequitur, ĩ. eod.* Quamobrem, vt dixi, id etiam quidã in hac ſpecie admittendum eſſe putauerũt, qui ita ſcripſerunt de ſententia huius loci, vt dicerent oblationem hic factam poſt diem Titium excuſare, eique præbere actionem ex ſtipulatu, qua hortos cõdicat: dum modo damnis Seiæ, ſi quæ ſenſerit ob moram, ſatisfaciat: ſignificantes, ſi nihil damni ſenſerit Seia, nihil eſſe impedimento, quominus pretium cum vſuris quandoque offerendo purget moram: ſi ſenſerit, etiam tum morã purgari poſſe poſtea, dũ hoc damni quidquid eſt, ſarciatur. Sed longe alia ſignificatio eſt verborum Scæuolæ: quæ quidem ita perſpicue ſcripta ſunt, vt non tam attentionem & prudentiam, quam intelligentiam ſermonis in lectore deſiderent. Ait enim ex ſtipulatu agi poſſe, ſed addita conditione, *ſi non multo poſt obtuliſſet.* Fruſtra addidit conditionẽ, ſi quandoq; poſt Calẽdas licuit offerre, & ex ſtipulatu agere: cum dici debuiſſet, agi poſſe ſimpliciter, ſiue Titius multo poſt obtuliſſet, ſiue ſtatim poſtea. Quid dico autem Scæuolam adieciſſe conditionẽ? Imo cum prius generaliter dixiſſet agi poſſe: non tam conditionẽ addidit poſtea, quam exceptionẽ, ſi non, id eſt, niſi multo poſt obtuliſſet: qua exceptione id, ꝗ prius dixerat, corrigere eum apparet: neq; poteſt id facere, niſi hoc ſtatuat, ſi Titius multo poſt obtulerit, eum ex ſtipulatu omnino agere non poſſe, vt prius definierat. Addit etiam Scæuola hanc alteram ſiue conditionẽ, ſiue exceptionem *nec mulieris quidquã propter eam moram intereſſet.* Si ex priore conditione hoc dicere intelligitur, Titium ex ſtipulatu agere non poſſe, ſi multo poſt Calendas offerat: conſequens eſt ex poſteriore quoque hoc eum dicere intelligi, nihilo magis poſſe Titium ex ſtipulatu agere, ſi quo modo mulieris interſit pecuniam intra Calendas datam eſſe, quãtumuis illi ſtatim poſt Calendas obtulerit: quoniam vtraque conditio ad vnum idemque reſponſum temperandum corrigendumve pariter refertur. Nõ obſtat, quod dicitur, moram quandoq; purgari poſſe poſtea offerendo. Id enim hanc conditionem habet, quod ſine damno aduerſarii fiat: neque enim poteſt oblatio ſequens ius alienum minuere, vt docuimus *ad*

dict. leg. ſi ſeruus, §. ſequitur, ſupr. Proinde id ad hanc ſpeciem non pertinet. Quid enim, ſi ſuperiore conuentione id actum eſt, vt poſt Calendas pretium offerre non liceret Titio, niſi offerretur non multo poſt, nec mulieris quidquam intereſſet? conſequens erit, ſi non offertur his conditionibus, acquiri exceptionem Seiæ ad pecuniam poſtea oblatam non accipiendam, eoque ad hortos retinendos. Hæc exceptio inuitæ extorqueri non poteſt. *leg. vltim. ſupr. de pact.* omninoque, vt cum mora promiſſoris pœnæ actionem dedit ſtipulatori, hic mora ab illo purgari non poteſt, quo actionem ſtipulatori quæſitam ei auferat, *l. magnam. C. de cont. & com. ſtipul. l. traiectitia, ſupr. pr. tit.* ſic ne tum quidem a ſtipulatore admittetur moræ purgatio, cum ea erit, quę auferat exceptionem aduerſario partam. Atqui hoc ſentit Scęuola ſuperiore conuentione id effici, ne aliis quam ſupra ſcriptis conditionibus liceret pecuniam poſt Calendas offerre: de quo paulo poſt plura ſuo loco. Quo fit, vt pecunia ſecus oblata, hic moræ purgatio locum non habeat. Quapropter de ſentẽtia loci tenebimus id, quod ſupra poſui, vt prius ſine hęſitatione hic ſtatuitur, in ſpecie nimirum propoſita aliquando agi poſſe ex ſtipulatu, pretio etiam poſt Calendas oblato: ſic & de poſteriore dubitari non debere, agi non poſſe duobus temporibus, ſi aut offeratur pecunia multo poſt, aut ſtatim quidem, ſed tum, cum iam mulieris propter morã a Titio factam intererſit. Sententia veterum cognita, quam recte & vere vtrumque dicatur, videndum eſt. Et tale eſt, quale ſupra dixi, id eſt, eiuſmodi, cuius ratio parũ ſit expedita. Nam prius per ſe falſum videtur: poſterius ſi per ſe poſſet verum eſſe, tamen priore poſito videtur euerti; vt ſic non videatur reſponſum ipſum poſſe conſiſtere. Ait
4 Scæuola † poſt hanc conuentionem in continenti interpoſitam, vt omnis pecunia intra Calendas detur quamuis intra eum diem numerata non ſit, poſſe Titium nihilominus ex ſtipulatu agere, & hortos petere. Si ſupraſcripta ſtipulatione horti promiſſi ſunt Titio hac conditione, *ſi pretium omne cum vſuris intra Calendas numeraſſet*, perſpicue falſum eſt. Quod enim ſub conditione promiſſum eſt, niſi conditio extiterit, vt non debetur, ſic nec peti poteſt, *§. ſub conditione. Inſtit. eod. leg. cedere, infr. de verb. ſign.* Dubium autem non eſt, quin huic conditioni, *ſi Titius pretium omne intra Calendas numerauerit*, ita pareatur, non ſi pretium omne quandoque numeratum ſit a Titio, ſed ſi numeratum ſit intra Calendas: quod ſi intra Calendas datum non ſit, ſtatim deficit conditio, licet poſtea offeratur quantumuis ſtatim: quidquid enim offeretur poſtea, & quandocunq; offeretur, ſemper verum erit intra Calẽdas datum non eſſe, vt conditio exigebat, *l. Celſus, ſ. de arb.* vſq; adeo, vt ſi cui libertas relicta ſit, ſi rationes intra Calendas reddidiſſet placet eum nõ peruenire ad libertatem, ſi per eũ ſteterit, quominus intra præſcriptũ tempus cõditioni pareret, licet poſtea velit rationes reddere, *l. Thais §. intra. ſ. de fid. lib.* Atqui ſuperioris cõuentionis in continenti interpoſitæ vis hæc eſſe videtur, vt intelligatur ſtipulatio hortorũ renouata eſſe, & pro conditione indefinita, *ſi Titius pretiũ omne cum vſuris reddidiſſet*, quam conditionem ab initio habuit hanc accepiſſe, *ſi Titius pretiũ omne cum vſuris intra Calendas reddidiſſet*. Proinde in hac quoq; ſtipulatione hoc ius erit, vt omni pecunia intra Calendas nõ numerata, vt hic cõtigit poſtea Titius vt cõditione defectus ex ſtipulatu agere non poſſit, ſiue omnem pecuniam offerat multo poſt, ſiue ſtatim. Accepiſſe aũt ſtipulationem priorem ex conuentione hanc cõditionem, *ſi intra Calendas pecunia omnis numerata eſſet*, effici videtur illa ſententia veterum, quæ vſurpatur a Paulo, *in l. lecta, ſ. ſi cert. pet.* pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe: cuius eodem auctore Paulo, *in ver. decebam, ead. l.* hic eſt ſenſus, vt pactũ ſtipulationi ſubiectum ſi in continenti factum ſit, ſic habeatur, quaſi pars eſſet prioris ſtipulationis, ac ſecundũ id videatur iam a principio cõcepta eſſe ſtipulatio. Quid autem efficeret conuentio ſuperior, ſi ſtipulationi pręcedenti hoc modo ineſſet? vt Titius videlicet ad conditionem implendam deberet omnem ſummã numerare intra Calendas, quoniã de pecunia ita numeranda conuenit. Quare ſuperiori ſententiæ conueniens eſt, vt hoc quoq; loco ſic conuentio accipiatur, idque efficiat. Nihil ad hoc expediẽdum valet, quod quidam dicunt, pacta quamuis in cõtinenti facta ſtipulationi non ineſſe ad actionem. Concedo hoc ita eſſe, & vero per ſe veriſſimum, vt ſatis demonſtraſſe videor *ad l. in bona, C. de pac.* ac quam recte cõtra ſcripſerit hoc loco Accurſius, & quam dextre ex hoc loco id colligat, poſtea in extremo oſtendam. Ego autem plus etiã hic largiar: volo enim (etſi falſum eſt) conuentionem, de qua agitur, ne ad defenſionem quidem ſtipulationi ineſſe, vt proſit Seiæ, dum horti ab ea petuntur. Quid horum vtrumque ad obiectionem explicandã pertinet, ſi nihil efficiunt aliud? Non enim de eo nunc agitur, an inſit ad actionem, aut defenſionem: ſatis eſt ad reſponſum Scæuolæ refellendum ſi dici poſſit, ineſſe cõuentionem ad conditionem prioris ſtipulationis renouandam, & hoc efficiendum, vt dies conuentione dictus etiam ſtipulationi inſertus intelligatur. At hoc ita eſſe nunc dicimus, in eamq; ſententiam dictum eſſe illud, pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe, vt Paulus ipſe interpretatur. Sunt, qui concedant cõuentionem, quæ nunc proponitur, eamq; & diem conuentione cõprehẽſum ſtipulationi ineſſe videri, iuxta ſuperius illud dictum veterum: *verum non ineſſe ex conceptione verborum, ſed ex quadam iuris interpretatione*: ex quo effici volunt, condemnationẽ ſtipulationis proprie nullum diem continere. At Paulus ait, ſic pacta in cõtinenti facta ineſſe videri vt ſecundum eorũ formã intelligatur renouata eſſe prior ſtipulatio. Deinde an conditio non ineſt, quia ineſt iuris interpretatione? Imo hoc ipſo ineſt maxime, quia ius ineſſe interpretatur. Nos aũt dicemus neq; conuentionem propoſitam ineſſe ſuperiori ſtipulationi; & ſi ineſſet, nõ tamen poſſe ineſſe ad conditionẽ prioris ſtipulationis mutandam, de quo nunc quæritur. Et vt prius hic attingam, magis vt errori communi in eo occurratur, quam quod ad locũ expediendum ſit neceſſe: ineſſe ſtipulationi eſt, ſtipulatione contineri: vt, cum dicimus exceptiones ineſſe bonæ fidei iudiciis, *l. 3. ſ. de reſ. vend.* hoc dicimus bonæ fidei iudicio cõtineri, etiam ſi nominatim in iudicium deductę nõ ſint a reo cum lis conteſtatur, *l. huiuſmodi §. qui ſeruum ſupr. de leg. 1.* Non poteſt aũt conuentio hoc modo ineſſe ſtipulationi, niſi ſit pars ſtipulationis: nec vero poteſt pars eſſe, aut etiam valere iure ſtipulationis niſi & ipſa intelligatur in ſtipulationem deducta. Vt in propoſito, ſi volumus conuentionem de tota ſumma Seiæ intra Calendas danda ſecutam ineſſe ſtipulationi priori, quæ de hortis Titio præſtandis contracta eſt; perinde ha-

de habebitur conuentio, ac ſi pecuniam, de qua conuenit, ſtipulata eſſet Seia ſibi intra Calendas dari, vt ſic eam ſtipulationis iure petere poſſet a Titio. Hac vero conuentione quamuis ſtatim ſecuta effici non poſſe contendimus. Cum enim ſtipulatio conficiatur verbis, ac ſine his nulla ſit; non poteſt videri ſtipulatione contineri vlla res, de qua præſtanda verbis ſtipulationis cautum non ſit. *l. quidquid. ȝ. eodem. l. 1. C. de vſur.* At de pretio hortorum cum vſuris Seiæ præſtando nihil ſtipulatione cautum eſt: fuit quidem pretium in conditione, *ſi id ſolutum eſſet Seiæ*: ſed non ideo promiſſum, neque omnino ex ea conditione obligatur Titius, vt quidquam det Seiæ: quoniam conditio nihil ſtatuit, ſed pendet aut ex Titii voluntate, aut ex caſu. *l. ſi quis ſub conditione. ȝ. ſi quis omiſ. cau. teſt.* Proinde nec conuentio de ea pecunia præſtanda in ſtipulationem priorem deducta poteſt videri, eoque nec ei ineſſe. Sed & illud fieri non poteſt, vt cum duæ ſunt ſtipulationes diſtinctæ & ſeparatæ, vna alteri inſit, ſeu vna alteram contineat: tum enim ineſſe dicitur aliquid ſtipulationi, cum vna eſt ſtipulatio pluribus rebus conſtans, ex quibus eſt illud, quod ea contineri dicimus. Atqui ſi conuentionem hic ſecutam ſic accipimus, vt ea intelligatur deducta in ſtipulationem præcedentem, incipient neceſſario duæ eſſe ſtipulationes maxime diuerſæ & ſeparatæ; vtpote maxime diuerſarum rerum & diuerſorum reorum: vna de pecunia Seiæ danda, in qua Seia ſtipulatur, promittit Titius: altera de hortis Titio reddendis, in qua e conuerſo ſtipulatur Titius, promittit Seia: ſtipulationes non tantum diuerſæ, ſed etiam prope contrariæ: vt plane abſurdum ſit dicere, vnam eſſe partem alterius, ſeu alteri ineſſe, etiã ſi quis priorem conuentionem ſemper conuentionem manere, nec tranſire in ſtipulationem cõcederet. Nam quod dicitur, pacta in continenti facta ineſſe ſtipulationi, etſi a Paulo dicitur generaliter: tamẽ quia in certa ſpecie pacti dicitur, & ad eam accommodatur, res cogit fateri, ſic accipiendum eſſe, quaſi dictum eſſet, pacta eiuſmodi, cuiuſmodi eſt id, quod apud Paulum proponitur, ſtipulationi ineſſe: vt intelligamus ea pacta, quæ fiunt de ea re ipſa, quæ in ſtipulationem deducta eſt pertinentque ad minuendam obligationem, dum de ea re aliquid detrahunt conuentione, vel adiicitur dies aut conditio ſtipulationi: aut pertinent quidem ad augendã obligationẽ; non tamen vt promittatur aliud, quod prius ſtipulatione cautum non erat, ſed vt dies vel conditio ſtipulationi inſerta detrahatur. Hæc inſunt ſtipulationi, quia poſſunt: poteſt enim his ſubiectis ſtipulatio prior ſic accipi, quaſi in eorum ſententiã ſtipulatio iam ab initio eſſet concepta, nõ repugnante ſtipulationis natura, ſed maxime conſentiente ſecundum ea, quæ diximus *ad l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. & ſeq. ſup. eod.* De iis autem pactis accipi non poteſt, quæ fiunt de alia re, quam quæ cauta erat ſtipulatione: contraria de cauſa quia hæc non poſſunt ſtipulationi ineſſe, refragante nimirum natura ſtipulationis, quæ non patitur, vt quidquam inſit priori ſtipulationi, quod nec verbis eius, nec ſententia continebatur. Demus tamen cõuentionem hic propoſitam ineſſe ſtipulationi, vt pars ſit eius, & iure ſtipulationis valeat: de quo quia ad rem non pertinet, nunc valde non laborabimus. ac de eo plura ſcripſimus *ad l. lecta. ſup. ſi cer. pet. & ad l. in bona. C. de pac.* Aio etſi ineſſet, vt valeret ipſa per ſe, & actionem pareret Seiæ: tamen etiam ſecundum ſuperius illud dictum veterum non poſſe eam ineſſe ad conditionem ſtipulationis innouandam: quod ſatis eſt, vt probetur, etiam poſt illam conuentionem manſiſſe ſtipulationem hortorum integram, eoque & poſt Calendas ſecundum verba ſtipulationis pecuniam offerri Seiæ, & ab ea hortos peti poſſe, id etiam fieret, ſi conuentio non eſſet ſecuta. Et cum dicitur, pactum in continenti factum ineſſe ſtipulationi, opinor, hoc omnes dici intelligunt, ipſum tale ineſſe, quale eſt: proinde & tantum efficere in ſtipulatione, quantum continet, non amplius. Nam amplius ſi eo effici vellemus, recte diceretur, hactenus non id, quod conuenit, id eſt, pactum ſtipulationi ineſſe, ſed aliud. Pactum autem ineſſe volumus, non aliud. Quid autem continet hæc conuentio, vt vniuerſam pecuniam intra Calendas Apriles mandator numeret, & hortos accipiat? Hoc ſecundum verba, non ſolum vt Titius intra Calendas pecuniam numeret, ſed etiam vt poſtea: ſimiliter & in hortis non ſolum vt eos accipiat ipſe intra Calendas, ſed etiã poſtea. Conuentio enim eſt in diem: quod autẽ in diem promittitur, non ſolum poſt diẽ deberi non deſinit, ſed tum maxime incipit deberi: vnde & tũ dicitur dies obligationis veniſſe: quo ſignificatur eũ diẽ veniſſe, quo pecunia peti poteſt: cum ante ceſſiſſet tantum dies, nondum veniſſet, id eſt, cœpiſſet deberi pecunia, ſed nondum poſſet peti *l. cedere. ȝ. de ver. ſig. §. in diem. Inſt. eod.* Et breuiter ex ſuperiore conuentione Titius pecuniam in diem dare debet: proinde & hanc quoq; cum dies venerit, debebit dare, & quia debet, etiam dando, id eſt, ſoluendo quod debet, liberabitur. *Inſt. quib. mo. tol. obl. in pr.* Eidem illi quia horti debentur in diem, ideo & poſt diem ei dari debebunt ex conuentione. Quod ſi ita eſt, conſequens eſt ſuperiore conuentione non effici, vt horti dentur Titio ſub conditione, *ſi ipſe intra Calendas Apriles vniuerſam ſummã numerauerit*: hac enim conditione adiecta nõ poſſet Titius ad conditionem implendam numerare pecuniã poſt Calendas: & ſimul conditione defectus non poſſet ex cõuentione hortos recipere; quæ ſunt conuentioni propoſitæ contraria. Quod ſi in conuentione nulla huiuſmodi conditio eſt ad hortos recipiendos, conficitur. vbicunque ea conuentio inerit, ibi eam non poſſe efficere conditionem, quã ipſa non habuit. Non negem equidem poſteriore pacto in continenti facto conditionem ſtipulationi iniectam videri, ſi conueniſſet, vt Seia hortos daret Titio, addita nominatim hac conditione, *ſi pecunia omnis intra Calendas data eſſet.* Id enim probandum eſt, ſi pacto in continenti ſecuto perinde haberi debet, quaſi ſtipulatio præcedens ſecundum id a principio concepta eſſet; quod Paulum ſentire diximus, cum ait, pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe credi. Sed cum nõ ſit vlla conditio in ꝓpoſita conuẽtione, non poteſt, vt dixi, ſtipulationi iniicere, quod non habuit. Sit igitur hoc iam conſtitutum conuentione poſteriore quãuis in continenti ſecuta, vt quidem eius verba ſunt, nõ eſſe mutatam priorem ſtipulationem ne ad conditionem quidem: vt conſequens ſit, etiam poſt Calendas poſſe Titium Seiæ vniuerſam pecuniam offerre iure ſtipulationis, & hortos ab ea ex ſtipulatu petere. Sed videamus, ne hoc conſtituto hic nobis eueniat, quod propoſui, vt dum priorem partẽ reſponſi Scæuolæ ſuperiore ratione defendere conamur, hac ipſa ratione poſteriorẽ amittamus. Ait † Scæuola, ſi pecunia poſt Calẽdas offera 5

tur vel multo poſt, vel cum iam intereſſet Seiæ, ex ſtipulatu Titium agere non poſſe. Atqui ſi conuentio poſterior ſtipulationem non mutauit, vt diximus: licebit Titio etiam nunc pecuniam offerre quandoque, id eſt, non tantum ante Calendas, ſed etiam poſt Calendas, & quidem poſt Calendas ita, vt nihil interſit, ſtatim offerat, an multo poſt: nihil interſit Seiæ, an quid interſit: hoc enim iuris foret ad conditionem ſtipulationis implendam, ſi in ſuo ſtatu manſiſſet ſtipulatio, nec vlla conuentione eſſet mutata. Conditio enim hæc fuit, *ſi Titius pretium omne cum vſuris dediſſet ſine vlla præfinitione temporis:* huiuſmodi conditiones, quæ in poteſtatem creditoris conferuntur, etiam vltimo vitæ ſpatio impleri poſſunt. *l. 5. ℥. de her. inſt. l. vlt. illic, argumentoque eſt. ſup. de cond. inſt. arg. in l. cum ſtipulatus. ſup. eod.* Et certe in propoſito quandocunque Titius pretium omne cum vſuris dederit, ſemper verum erit, id eum feciſſe, quod conditio exigebat: is autem implet conditionem, qui id facit, quod eſt in conditione. *l. 2. ſupr. de de cond. & dem.* De quo ſi dubitaretur in conditionibus teſtamento adſcriptis, vt dubitari ſolet propter leg. *hac conditio 29. ſup. de cond. & dem.* attamen in contractibus de eo non deberet dubitari: nam cum conuentiones eo ſpectent, vt vnuſquiſque paciſcendo ſibi caueat, & ius ſcriptum ſit vigilantibus. *l. pen. in fi. ℥. quæ in fraud. cred.* non debet cuiquam adimi, de quo verbis conuentionis aperte ſibi cauerit, ſiue ſpecialiter id factum ſit, ſiue verbis generalibus. Ideo etiam in ſtipulationibus ſi quis quid verbis generalibus ſtipulatus ſit, placuit non eſſe ferendum promiſſorem, ſi quid excipiat, & ſe dicat de eo non ſenſiſſe. *l. quidquid. ſup. eo. l. non eſt ſup. de tranſ.* Quo fit, vt qui ſibi hortos ſtipulatus eſt, ſi eorum precium daret, quoniam in facultate dandi nullum tempus excepit, is quandoque dando conditioni pareat & ſibi ex ſtipulatu acquirat actionem. Denique videamus, ne ex diſtinctione Scæuolæ res incidat in difficultatem inexplicabilem. Aut enim conuentio poſt ſecuta mutauit conditionem ſtipulationis, & ei iniecit diem Calendarum, aut non mutauit. Si diem adiecit, & Titius intra præſtitutum diem non dedit, conditione deficitur, eoque omnino poſt Calendas ex ſtipulatu agere non poteſt. Si conditio non eſt mutata, manſit facultas implendæ conditionis, quæ ortus fuerat, vt poſſit Titius, quamdiu viuit, conditioni parere: quod dum facere poteſt, poterit etiam poſt Calendas quandoque ex ſtipulatu agere. Nec obſtabit conuentio, quæ & ipſa poſtea dandi poteſtatē dedit, vt ſupra oſtendimus. Et fatendum eſt, ſi verba conuentionis tantum ſpectentur, non etiam mens contrahentium, dici debuiſſe non effeciſſe hanc conuentionem, quo minus pecunia etiam poſt Calendas Apriles recte offerretur Seiæ. Cum enim promittatur pecunia in diem, intelligendum eſt pecuniam etiam poſt diem perpetuo deberi: quod ſi debetur, efficit regula iuris, vt poſſit Titius etiam ex conuentione eam quandoque poſt diem ſoluere: ſic enim regula iuris eſt, ſolutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inſt. quib. mod. tol. obl. in prin.* Secundum quam non quæremus, vtrum ſoluatur pecunia poſt Calendas ſtatim, an vero multo poſt, cum ſemper debita offeratur; neque an interſit Seiæ propter Titii moram, an non interſit; cum etſi interſit, non tamen fecerit mora, quo minus pecunia ſemper deberetur. Plus dico, etſi interſit Seiæ pecuniam ſua die datam non eſſe, tamen non eo minus poſſe Titium pecuniam offerre quandoq; poſt Calendas ad actionem ex ſtipulatu acquirendam, etiam ſi Seiæ non offerat, quod ita eius intereſt: ſatis eſt enim ad acquirendam actionem, ſi pareatur conditioni ſtipulationis: paretur autem, ſi pretium cum vſuris offeratur Seiæ, etiam ſi nihil aliud acceſſerit: quoniam illa tantum duo erant in conditione. Sed etſi pretium ex conuentione dari deberet, non ex conditione: tamen mora in eo dando facta, non ideo deberetur Seiæ id, quod intereſt: in obligationibus enim dandi ſolum res promiſſa in obligationem venit, non etiam id, quod intereſt eam ſuo tempore datam eſſe: argumento eſt, quod nec fructus rei promiſſæ poſt moram veniunt. *l. videamus. § ſi actionem. ℥. de vſur.* Atque hęc, inquam, ita ſunt, ſi verba tantum conuentionis ſpectentur, quæ id ſolum continent, vt pecunia detur in diem: vt autem poſt diem non detur, non exprimunt: quinimo vt detur etiam poſt, efficiunt, vt eſt natura omnium in diem obligationum: in quibus adiectione diei id agitur, vt cum dies venerit, tum maxime debeatur pecunia, & peti poſſit. Sed mentem & ſententiam contrahentium ſpectauit Scæuola, id eſt, id quod actum eſt: quod in omni conuentione ſequimur. *l. eum, qui Calendis ſup. eo.* Atque id actum eſſe in hac conuentione eſt interpretatus, non ſimpliciter vt Titius vniuerſam pecuniam daret Seiæ intra Calendas, quod ſi longius non progredimur, inutile fuit Seiæ: ſed vt ſi vellet Titius eam dare conditionis implendæ cauſſa, vt ex ſtipulatione facere potuit, hanc daret intra Calendas: intra Calendas, inquam, non poſtea, vt hoc intelligatur non dandæ pecuniæ ſed conditioni implendę præſtitutum tempus: ſic tamen, vt quod dictum eſt id actum eſſe, ne poſt Calendas liceret dare, ſic accipiendum ſit, niſi hoc ſine vllo incommodo & moleſtia fieret. Quod ita contingit, ſi illa concurrant, quæ Scæuola poſuit, id eſt, ſi & non multo poſt Titius offerat, & propter eius moram nihil mulieris interſit: quæ & vera ſunt, & regulis iuris, quæ ſunt de interpretatione ambiguæ, vel obſcuræ conuentionis, conſentanea. Dico hac conuentione id actum eſſe, ne pecunia daretur poſt Calendas conditionis implendæ cauſſa, & tanquam actum ſit, ex regulis iuris certis accipi debere. Nam hæc conuentio intra Calendas dari, ambigua eſt. Poteſt enim interpretari acquirendæ obligationis cauſſa, hoc ſenſu, vt pecunia dari deberet & ante & poſt Calendas; verum ita, vt deberet ante Calendas ſi Titius vellet; poſtea autem ita, vt etiam neceſſe haberet dare. Poteſt etiam adiici præcedentis conditionis de pecunia danda temperandæ cauſſa, & ita accipi quaſi dictum eſſet, vt pecunia, de qua in conditione ſtipulationis comprehenſum eſt, dari deberet intra Calendas tantum ad conditionem implendam, non poſtea. In ambiguis id actum eſſe exiſtimandum eſt, certe tanquam actum accipi præcipiunt regulæ iuris, quo fit, vt conuentio aliquid egerit, reiecto eo, quo fiat, vt ſit inutilis. *l. vbi. ſupr. de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. ſupr. eodem.* Atqui ſi Seia hic paciſcitur pecuniam vniuerſam dari intra Calendas, dum hoc ſolum agitur, vt debeat dari & maxime poſt Calendas: inutilis eſt conuentio. Sine enim eam pecuniam aliquo modo conſequi volebat; non fuit opus noua pactione, ac ne ſtipulatione quidem; cum ad eam conſequendam haberet propriam actionem, nempe mandati contrariam. *l. ſi vero §.*

con-

contrario. l. ſi quis alicui. §. impendia. ff. mand. ſiue id agebat, vt de ea pecunia denuo ſibi caueret, & nanciſceretur actionem nouam, fruſtra ad eam rem conuentionem adhibuit citra ſtipulationem, in quam conuentio deduceretur: quoniam ex pacto nudo, qualis hæc conuentio eſt, non naſcitur actio. *l. legem. C. de pact.* Nec ad rem pertinet, quod conuentio ſtipulationi ex continenti ſubiecta eſt: non enim ideo confirmatur, & actionem parit ea, quæ non ineſt ſtipulationi, vt docui *ad l. in bonæ. Cod. de pac.* quem locum & paulo ante obiter attigi. Cauendum igitur, ne hoc modo conuentionem interpretemur, ſi alio poteſt accipi, quo ſit non inutilis. Hoc vero efficitur, ſi id actum eſſe intelligimus, vt pecunia daretur tantum intra Calendas ad conditionem ſtipulationis implendam: nam cum prius cogeretur Seia ex ſtipulatione exſpectare, quamdiu Titius viuit, dum ille conditioni pareret, & ita de iure hortorum incerta eſſe, dum pendet, an ille ex ſtipulatu hortos auferat necne: nunc conſequitur poſteriore hac conuentione, ne exſpectare cogatur vltra Calendas Apriles: poſt quod tempus ei ius & proprietas hortorum confirmatur, vt iam de illis ſine metu prioris ſtipulationis poſſit ſtatuere. Hoc autem caueri illi vtile: proinde in hanc ſententiam conuentio accipienda eſt, ne fruſtra contrahentes de pecunia intra Calendas danda conuenerint: quorum hic ſemper animus eſſe creditur, vt aliquid agerent. Et tamen quoniam hoc verba conuentionis non ſignificant, ſed totum pro commodo & vtilitate Seiæ ita accipitur: eo fit, vt habita huius ipſius commodi ratione, & inde coniectura voluntatis ducta recte interpretetur Scæuola ſuperiore conuentione actum eſſe, ne poſt Calendas Titio pecuniam offerre liceret cum hac exceptione, niſi non multo poſt offerret, & nihil intereſſet mulieris propter moram Titii: propterea quod cum hæc concurrunt, nullum incommodum eſt mulieris poſt Calendas offerri, eoque & ſecundum ſententiam contrahentium æquum admitti: nam cum aliunde non interſit Seiæ, certum eſt magnum damnum non eſſe in mora modici temporis. *l. ſi debitori. ſupr. de iudic.* Hanc diſtinctio Scæuolæ quam ſupra poſuimus: cui quam conſtet ratio, iam ex his poteſt intelligi. Sic igitur ea ſe habet: Si poſt Calendas Apriles vniuerſam ſummam offert Titius his conditionibus, quas modo commemoraui, recte offert, & implet conditionem ſtipulatione comprehenſam: hoc modo enim licuit ei ex ſtipulatione implere: hæc illi poteſtas conuentione poſteriore non eſt ademta, neque verbis, neque ſententia, vt oſtendimus. Cui conſequens eſt, quod de actione ex ſtipulatu reſpondet Scæuola, Titium nimirum quamuis poſt Calendas vniuerſam pecuniam offerentem his conditionibus ex ſtipulatu agere poſſe. Hoc enim iuris eſt ex conditionali ſtipulatione poſtquam conditio eſt impleta: hic autem ſupra ſcriptis conditionibus impletam eſſe diximus. Contra vero ſi aut iam quid intereſt Seiæ pecuniam Calendis datam eſſe, aut cum nihil eius interſit, tamen multo poſt Calendas pecunia offertur: fruſtra offertur ad conditionem implendam; quia id conuentione actum eſt, ne his modis offerre liceret poſt Calendas, quod eſſet ea oblatio cum aliquo incommodo Seiæ coniuncta: priore quidem caſu, quia iam damnum ſenſiſſet ex mora Titii: poſteriore autem, quia & dilatio pecuniæ debitæ, & incertitudo iuris noſtri longior nõ ſolum moleſta, ſed etiam plerunq; damnoſa eſſe conſueuit. Vt autem conuentione actum eſt, ne his conditionibus Titio liceret poſt Calendas pecuniam offerre: ita dicimus, hanc vim eſſe conuentionis, ne poſtea ita offerendo Titius impleat conditionem, ſiue quis conuentionẽ ſtipulationi ineſſe dixerit vt in continenti factam, ſiue non ineſſe. Si ineſt, dicẽdum eſt, perinde eſſe, ac ſi horti ab initio ſtipulatione ita promiſſi eſſent, ſi pretium omne cum vſuris Seia a Titio intra Calẽdas recepiſſet: ſic enim interpretatur ineſſe Paulus *in d. l. lecta. verſ. dicebam. ff. ſi cert. pet.* Quod ſi ſit, certum eſt quod ſupra dixi, cum intra Calendas vniuerſa pecunia non numeratur, etiam ſecundum verba ſtipulationis deficere conditionem. *l. Celſus. ſup. de rec. l. Thais §. intra. ſup. de fid. lib.* Hactenus autem conuentionem propoſitam ſtipulationi ineſſe, & in ea hoc efficere, vt ex eius cõditione pretium omne cum vſuris intra Calẽdas offerri debeat, cõſentaneum eſt dicto illi veterum, pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe credi, idque ipſum admittendum puto, eoque pertinere, quod proponitur hoc loco hæc conuentio in continenti interpoſita: neque enim temere eſt, quod nominatim id adiicitur. Atqui etſi eam cõuentionem iſto modo quis dixerit ſtipulationi non ineſſe (neque enim ab omnibus veteribus dictum illud receptum eſt, vt Paulus refert *in d. l. lecta. verſ. pactum. & ſeq.*) attamen conuentione de implenda cõditione ſtipulationis idem efficitur: tantum hoc intereſt, quod cum ſtipulationi ipſi ineſt conditio, *ſi detur intra Calendas*, conditio poſt Calendas natura impleri non poteſt, ſiue Seia pecuniam oblatam accipiat, ſiue non accipiat: quia ſemper verum erit intra Calendas datam non eſſe. Cum autem conuenit extra ſtipulationem, vt Titius intra Calendas tantum pecuniam dare poſſet implendæ conditionis cauſa; nihilominus hic poteſt conditio ſtipulationis natura impleri: implebitur enim ſecũdum verba ſtipulationis, ſi Seia oblatam poſt Calendas pecuniam volens accipiat: quod ſi recuſet accipere, vt de inuita hic agitur; non magis implebitur conditio, quam ſi ipſa conditio ſtipulationis diem Calendarum accepiſſet. Vt enim nihil aliud tribuat Seiæ hæc conuentio; attamen certi iuris eſt ei tribuere ſaltem exceptionem, ne poſt Calendas oblatam pecuniam accipere cogatur: quæ vis eſt omnium pactorum. *l. iuris gentium. §. ſed cum nulla. ſup. de pac. l. in bonæ. C. eod.* Quod ſi non cogitur, fit, vt illa recuſante primum non impleatur conditio, vbi re vera pecunia non numeratur; tum vero nec habeatur pro impleta, vbi per Seiam non ſtat, quo minus impleatur. *l. iure. ſupr. de cond. & dem.* non enim dici poteſt per eam ſtare, quæ propter cõuentionem iuſte recuſat *l. ſciendum. ſupr. de vſur. l. qui decem. infr. de ſolut.* Vnde rurſum conſequens, quod de hac parte Scæuola ſignificat, Titium videlicet his caſibus tanquam conditione ſtipulationis non impleta ex ſtipulatu agere non poſſe. Ex his, puto, intelligi poteſt non ſolum quam recte cohæreat prior pars reſponſi cum poſteriore, ſed etiam quam nihil vtrique obſtent ea, quibus homines etiam docti in
hoc reſponſo impediri ſolent. Dicimus, † cum quid 6
promiſſum eſt ſub conditione, *ſi ſtipulator intra Calendas decem dederit*, niſi intra Calendas dederit ex ſtipulatu agi non poſſe, quantumuis ſtatim poſt offerat. *d. l. Celſus. ſupr. de rec. d. l. Thais. §. intra. ſup. de fid. lib.* Id ipſum maxime confirmatur hoc reſponſo: nam & tunc, cum actum eſt conuentione, vt liceret tantum

intra Calendas dare ad condidiooem implendam, ibi idem ſeruantes dicimus nec poſt Calẽdas pecuniam omnino offerri poſſe, vt conditio impleatur. Quod ſi quando placer offerri eam poſſe poſt Calendas, id illic receptum eſt, cum & illud actum eſt, vt poſſet & poſt Calendas offerri. Dicitur, quod intra diem præſtitutum datum non eſt, in eo ius eſſe & poſt Calendas moram purgare poſtea idem offerendo. *l. ſi ſeruũ. §. ſequitur. ſup. eod.* Id hactenus verum eſt, vt & iam ſupra initio reſpondimus, dum oblatio ius aduerſarii non minuat: itaque ſi hic nihil aliud eſſet, quam Titii mora in eo, ꝙ pretium intra Caleodas Seiæ noo dedit, nihil eſſet impedimẽto, quo minus poſtea pretiũ offerendo moram emẽdaret: ſed ad moram eius hoc acceſſit, vt pretio intra Calendas non dato deficeret conditio ſtipulationis, aut certe propter exceptionem Seię quęſitam noo poſſet impleri: qua ex re hoc coosequitur, vt actionis metu, quæ alioqui ex conditionali ſtipulatiooe nata eſſet, liberetur: hæc liberatio illi ſemel parta iniuſtæ auferri non poteſt. *l. vlt. ſup. de pact.* Dicitur etiam, cum quid promittitur in diem, & ſi datum non eſſet, adiicitur pœna, eo quod promiſſum erat, intra præſtitutum diem non dato ſic committi pœnam, vt nulla rei promiſſæ oblatione poſſit poſtea euitari. *l. traiectitia. ſup. prox. tit. l. Celſus. ſup. de rec.* Sed & hoc aut non pertinet ad huoc locum, aut ſi quid pertinet, maxime conſentit cum hoc reſponſo. Quatenus enim in propoſito id agitur conuentione, vt poſt Calendas pecuniam offerre liceat, ibi vt conuentio pecuniæ dandæ diem Calendarum conſtitutum non habet, ita ob eandem cauſſam nec pecunia intra Calendas non data, pœna cõmittitur, ne hortos Titius accipiat, vt appareat reſponſum hac parte ad ſuperiorem definitionem non pertinere. Quibus autem caſibus hoc agitur, ne liceat pecuniã offerre poſt Calendas, admitto etiam huic conuentioni adiunctã eſſe pœnã, vt ſi Titius pecuniam intra diem ſuum non dederit, ne hortos accipiat: qui enim ita dicit, *accipies hortos, ſi intra Calendas decem dederis*, hoc dicere intelligitur, ſi intra Calendas non dederis, non accipies. *l. quibus. §. quidam Titio. ſ. de cond. & demon.* ꝙ ſi ita eſt, fatendum eſt, ſaltem hac parte ſpeciem huius loci ad ſuperiorem definitionẽ referri. Sed non eſt metuendum, ne hic definitio aduerſetur, cum plane in eandem ſententiam hac parte Scæuola reſpondeat: ſtatuit enim pecunia intra Calendas non data, manere his caſibus pœnam conuentione conſtitutam, vt quamuis Titius poſtea pecuniam offerat, noo poſſit tamen ex ſtipulatu agere.

7 *Quod † omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt.*] Omne dicit, non vt contineatur illud, quod reſpondit, ex ſtipulatu agi poſſe; de quo cum ipſe certo reſponderit, inepte id ad alterius cognitionem remitteret: ſed vt intelligantur conditiones illæ, quas addiderat, *ſi non multo poſt Titius obtuliſſet, nec mulieris quidquam propter eam moram intereſſet.* An, inquã, non multo poſt obtulerit, & an mulieris nihil interſit, propter quæ dixit agi poſſe pecunia intra Calendas non numerata, id omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt. Quod adiecit, dum vult intelligi ſe de his ideo nihil definire, quia eorum deciſio ſit iudicis, non Iuriſconſulti. Sed cur non Iuriſconſulti, vt de eo non debeat, aut non poſſit reſpondere? Intelligit nimirum id, quod res eſt, an quid horum factum ſit, quæſtionem facti eſſe, non iuris: proinde quæſtionem rei incertæ, quæ ob eandem cauſſam neq; conſtitutione vlla, neque iuris auctorum definitione poſſit decidi, vt de huius generis quæſtionibus ſcriptum eſt *in l. mora ſupr. de vſur.* Nam an quid factum ſit, nec ne, aut an in hac aut illa cauſſa porro ſit futurum, nemo homo quantumuis prudens, aut conſultus, ratione, aut intelligentia & cognitione vlla conſequi poteſt. Et quidem illud conſtat in facto eſſe, an quidquam hic interſit Seiæ: cum poſſit fieri, vt interſit; poſſit etiam fieri, vt nihil interſit: quemadmodum & cum eius intereſt, poteſt alias pluris, alias minoris intereſſe: id enim ita eſt, vt ſunt ea, quibus illa caruit propter moram Titii: quæ interdum nulla ſunt: & cum ſunt aliqua, poſſunt alias plura eſſe, nonnunquam pauciora. *l. ſi quis ab alio. ſup. de re iudic. l. ſi quis ſtipulatus 112. §. 1. ſup. eod.* hinc regula iuris: quatenus cuiuſq; interſit, in facto non iure conſiſtit. *l. quatenus. ſ. de regul. iuris.* Nec vero minus illa quæſtio facti eſt, eoque talis, vt de ea reſponderi a Scæuola non potuerit, an Titius non multo poſt Calendas obtulerit, an ſecus. Si diceretur certum tempus, quo Titius poſt obtuliſſet, & quæreretur, an id tempus, quod interceſſit, dici deberet longum, an modicum; quæſtio eſſet iuris, quæ definitione temporis poſſet expediri. Nunc autem proponitur ſolum Titius interpoſito modico tempore pretium cum vſuris obtuliſſe, & quæritur generaliter, an modico tempore interpoſito obtulerit, an lõgiore. Hæc quæſtio, vt dixi, facti eſt, non iuris. Sic & in eo, ꝙ intereſt, quæſtio eſſet iuris, ſi quæreretur, quid ſignificetur hoc verbo: vnde & definitum id a iuris auctoribus legimus. *l. ſi commiſſa. ſ. rem rat. hab. l. ait lex. in fi. & ll. ſeqq. ſupr. ad leg. Aq.* At illa facti eſt quæſtio, an interſit, de quo hic agitur. Cur ergo vtriuſque facti quæſtio, ad iudicem potius remittenda eſt? Quia † iudex, qui munere iudicandi publico fungitur, in controuerſia facti ſic aditur a litigatoribus, vt prius cognoſcat de facto, id eſt, 8
an quod factum dicitur, factum ſit, nec ne, ſic deinde cauſſa cognita de eo pro poteſtate ſtatuat: de facto autem ex idoneis probationibus cognoſci, & de cognito recte ſtatui poteſt. Non ſic Iuriſconſultus: qui quia nulla præditus eſt iudicandi poteſtate, vt nõ ita aditur, vt de re controuerſa quidquã ſtatuat inter litigãtes, quod eos teneat, ſic nec eius cognitioni res ſubiicitur. ex quo deinde ſententiam eius recte conſequi oporteat. Ideo nõ conſulitur de quæſtione facti, quæ niſi cauſſa cognita & pro poteſtate decidi poteſt: ſed vt ſuppoſito facto, ſecundum ea, quæ proponuntur, de iure reſpõdeat, atq; hoc modo habeat conſultor de iure ſuo, ꝙ ſequatur, ne fruſtra litẽ moueat, aut ſuſcipiat. In † hac autem cognitione hoc erit officium iudicis, vt iubeat ſibi fidem fieri earũ rerum, quæ in quæſtionem vocantur, ab iis, quibus earum rerum ꝓbatio iure incũbit. Ita cum Seia ad defenſionem ſua intereſſe dicat, non Titius, illa ꝓbare debebit ſua intereſſe, etiam ſi ſit rea, cum qua ex ſtipulatu agitur non Titius, illius nihil intereſſe. Titius autem actor cum dicat, ſe non multo poſt obtuliſſe, idque ad intentionem fundandam neceſſe ſit ipſum dicere; etiam huius rei probatio ab illo exigetur: vtrumque iuxta regulas iuris, quibus conſtitutum eſt, ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat. & maxime actori. *l. 2. l. verum. ſ. de probat. l. actor. C. eo.* & reum in exceptione, omnique obligatione ad liberationem comparata partibus actoris fungi oportere. *l. in exceptionibus. ſup. de prob. l. 1. C. eo.* Quid † 10
ergo, ſi de certo tempore Titius dixerit, quo pecuniare

nlam obtulit poſt Calendas, & qoæratur hoc ſolum, ſitne id modicum, an longius tempus; qd hic ſtat oer bonos iudex, quid Iuriſconſultus? Nã hæc iuris quæſtio eſſe incipit, vtpote in qua non quæratur, an quid factũ ſit illo aut illo tempore; ſed id tempus, quod interpoſitũ eſſe cõſtat, quale debeat iudicari, modicũ an ſecus. Et cum edictum de conſtituta pecunia ſic acceptum eſſet, quaſi eo daretur actio de pecunia ſi-ñe die conſtituta, non ſtatim, ſed poſt modicum tempus: id modicum tempus ſic etiam in eo acceperunt veteres, vt eſſet non minus, quã decem dierum, poſt quod exactio celebretur. *l. promiſſor 1. ff. de pec. conſt.* Cum in ſpecie prnpoſita non ſolum nominetur itidem modicum tempus, ſed etiam id, quod ſit ad pecuniam nondum debitam expediendam, vt illic; nihil cauſſæ dici pnteſt, cur non & hic modicum tẽpus eodem modo interpretemur, videatnrq; Titius non multu poſt Calendas pretium reliquum obtuliſſe, ſi intra decem dies obtulit. Scio alibi modicum tempus ad ſoluendum accipi id, qnod iudicatis datur, *vt in l. ſi debitori. ff. de iud.* vbi cum ageretur de eo, qui confitetor in iure ſe debere, & petit diem ſibi dari ad ſoluendũ, reſponderur, audiendum eſſe, & modicum tempus ei dandum: modicum autem tempus hic intelligendum eſſe, quod poſt condemnationem reis indultum eſt. Sed expendendum eſt, quod adiicitur nominatim id fieri hic, id eſt, in ea cauſſa, de qua illic agitur: qoo declaratur non tam id definiri ex verbi ſignificatione, quam ex legis ſententia, quæ de iudicatis conſtituta eſt. Confeſſi enim in iure pro iudicatis habentur. *l. 1. ff. de conſ. l. vnica. C. eod.* poſtulat igitur legis ratio, vt & his eadem dilatio detur ad ſoluendum, quæ iudicatis: præſertum cum in coofeſſis nulla contumacia argui poſſit, quæ ſæpe in iis eſt, qui litigare, quam fateri maluerunt. Illud quod in edicto de iure deliberandi dicitur eſſe in poteſtate ius dicentis, quud tempus det ad deliberandum heredi de hereditate deliberanti, quia prætor pollicetur, ſi tempus ad deliberandum petet, ſe daturum, nec adſicit quantum. *l. 1 in fin. & l. ſeq. ff. de iur. delib.* Ex quo loco vult Accurſius hanc controuerſiam de modico tempore dirimi: aperte nihil huc pertinet: hic enim de vno & deſignato tempore agitur, nempe de modico, intra quod oblatio fieri debuit: illic nullum certum tempus definit prætor, quia vult de eo varie ſtatui, prout hereditatis tenuitas aut magnitudo, negotiorum explicatio aut implicatio, conditio perſonarum, & locorum diſtantia exigent. Et ideo interdum breuius tempus datur, & ſemel, interdum longius & ſæpius *l. 3. & 4. ff. de iur. delib.*

11 Sed † quæcunq; de hac ſpecie conſtituerimus, an nõ videmr inutilis eſſe labor quærere, an Titius mãdator poſt Calendas pretium offerendo poſſit agere ex ſtipulatu, in eoq; molta caoere, vt poſſit: cũ omiſſa ſtipulatione videatur quandoq; offerendo poſſe alia via hortos conſequi non minus commode, quam conſequeretur ex ſuperiore ſtipulatione, ſi nulla ſecuta eſſet conoentio? nam qui mandauit hortos emi, habet mandati actionem, qua eos conſequatur a Seia, & habet ſemper, quandocunq; pretiũ & q Seiæ abeſt, ei offeret. Cur non igitur potius ei conſilium damus, vt omiſſa ſtipulatione, quæ ei nihil prodeſt propter conuentionem, ſine periculo mandati agat? Sed intelligendum eſt, conuentionem, quæ ſtipulationẽ in continenti ſecuta eſt, nõ minus mandati ubligationem mutaſſe, q̃ ſtipulationem. Nam & mandati actio directa tacitam hanc conditionem habet, ſi mandator ei, qui mandarum exſecutus eſt, impendia offerat. *l. ſi quis alicui. § impendia. ſup. man. arg. in l. Julianus. § offerri. ſup. de act. em.* Conuentio autem ſecuta effecit, vt pretium hortorum, de quibus agitur, intra Calendas Apriles tantum nnmerare Titius deberet, & hortos accipere: proinde poſtea offerre non poterit, vt vel actionem *ex ſtipulatu*, vel *mandati* habeat. Nec ad rem pertinet, quod conuentio poſt mandati obligationem interpoſita eſt ex interuallo: quandocunq; enim interpoſita fuerit, ſemper conſtabit eam prodeſſe Seiæ ad exceptionem, ne pretiũ accipere cogatur poſt Calendas, vt ſupra dixi: vnde & hoc conſeqoetur, ne & mandati agere liceat Titio conditione, ſub qua Seia teneri voluit, non impleta. Niſi forte qnis dicat, connentionem ſuperiorem ad ſtipulationem præcedentem ſolum referri debere, non ad obligationem mandati; tum quod ſubiecta eſt ſtipulationi in continenti, tum quod mandati obligatio nullam iſtiuſmodi conditionem habet, *ſi pretium, ſeu impendia a Seia facta ei offerantur*, qualem ſtipulatio, quæ proponitur. Quod vt detur (nam de eo amplius deliberandum pnto) pntuit tamen in propoſito alia ratione ceſſare mandati actio: quid enim, ſi interpoſita ſit ſtipulatio nouandi animo? hic neceſſe fuerit ſublata *mandati* actione, aut Titium nullam actionem habere hortorum nomine, aut ſolam eſſe actionem *ex ſtipulatu*; de qua proinde quæri oporteat, an competat? Id cum in hac cauſſa accidere potuerit, neque ſuperuacanee de actione *ex ſtipulatu* hic quæritur, neque fruſtra de ea Scæuola reſpondit: neque vero debuit, cum de ſola hac conſuleretur, de alia quam de hac reſpondere.

Sed † de ſententia & ratione reſponſi plus ſatis. 14
Tantom aduciam, q ab eius explicatiooe non alienũ videatur. Quod enim ſopra diximus, conuentionem, quæ hic ſtipulationem in continenti ſecuta eſt, non ineſſe ſtipulationi ad actionem, etſi poteſt in alium locum reiici commodius, vbi de genere eorum pactorum ex profeſſo agitur, *vt l. in bona. C. de pact. & l. lecta ſup. ſi cer. pet.* quibus in locis de eo ſcripſimus: tamen vt ſunt verba huius reſponſi quædam, in dubiũ a pleriſque reuocatur: proinde non abs re erit etiam de his pauca dicere, vel ob hanc cauſſam, ne eorum verborũ ſentẽtia nos fugiat. Primum ponit Scæuola, in continenti inter vtrumq; connenitſe. An fruſtra addidit, *in continenti?* quod ſi non fruſtra, an id aliam vim habet, qoam vt conuentio inſit ſtipulationi; proinde & valeat tanquam pars ſtipolationis, & actionem pariat? alioqui etſi multo poſt interpoſita eſſet conoentio, idem iuris foret. Hic duo reſpondemos: primum nihil prohibere, quo minus hæc verba, *in continenti*, nihil ad ius conuentionis pertineant, & hac ratione fruſtra ſint addita. Deinde etſi addita fuerint non fruſtra; & connentio inſit ſtipulationi; non tamen ideo effici conoentionem ita valere, vt actionem pariat. Si † in reſponſo ſoo hæc verba addidiſ- 14
ſet Scæuola, intelligeremus a prudente ſcriptore non fruſtra addi: nunc cum in narratione facti ab illo poſita ſint, exiſtimari poteſt, ideo poſita eſſe, quia ita acciderat, vt in continenti conoeniret inter vtrumque, itaque illi propoſitum factum erat: ceterum nihil retuliſſe ad ius conoentionis, vtrum in continenti conueniſſet, an ex interuallo: alioqui quod poſuit in eadem narratione Titium ante Calẽdas partem pretii obtuliſſe, ſic accipiemus, quaſi ſi

nihil omnino obtulerit, intra Caleodas, non poſſit ex ſtipulatu agere, quamuis ſtatim poſt totum pretium cum vſuris ſemel offerat: quod non ita eſt, vt apparet ex illis verbis; *An ſi nihilominus Lucius Titius Seia vniuerſam pecuniam ſoluere paratus ſit, ex ſtipulatu agere poſſit.* Idem *in l. qui Romæ §. Callimachus.* ꝟ. quam multa io narratione facti poſuit, quæ etſi ita facta ooo eſſent, nihilominus tamen idem iuris eſſet, quod illic reſpnndit? Huius generis eſt illud, quod in eadem l. *qui Romæ. §. coheredes.* ſcribit ad moram tutorum arguendam, eoa ſæpius teſtato eſſe conuentos, quaſi ad moram faciendam qnidquam interſit, 14 ſemel quis interpelletur, an ſæpius. Vnlo † tameti hic conuentionem tioo fruſtra eſſe ſubiectam in cõtineoti, ſed ſtipulatiooi ineſſe: quod & verum puto: tinn tameo quia id colligatur ex hoc loco, ſed quia generaliter traditum ſit pacta in continenti facta ineſſe ſtipulationi. An ideo efficitur, cooueotionem in ſtipulationem tranſire & parere actiooem? Atqui illud ineſſe ſtipulationi ooo ſic interpretatur Paulus *in l. lecta. verſ. docebam.* ꝟ. *ſi cert. pet.* de quo iam ante ſatis reſpondi. Nilul igitur hæc verba, *in continenti*, ad eam ſententiam ſtatuendam faciunt. Illud plus habet momenti ad eam rem, quod ipſe ooo factum referens, ſed de ſententia ſua reſpoodens in extremo poſuit, nec mulieris quidquam propter eam mnram 15 intereſſet. Noo † eſt in Titin mora, vbi pecunia, de qua danda coouenit, ab eo peti oon potuit. *l. nulla.* ꝟ. *de reg. iur. d. l. lecta, illic, ſed cum ſortis.* Hic moram in pecunia danda feciſſe Titius dicitur: ab eo igitur pecunia peti potuit ex conuentione. Hæc de mora, quę vere mura ſit, recte dicuntur: & in propoſito quoque recte ſtatui concederemus, ſi Scæuola aperte Titium moram facere ſcriberet. Nunc autem ex eo ſolum, quod eam ceſſatinnem Titii, qua factum eſt, vt intra Caleodas vniuerſam pecuniam ſolueret, moram vucat, oon recte colligitur Titium iure feciſſe moram, quaſi ab eo pecunia peti poſſit. Nam & ipſe *in l. ſi pupillus.* ꝟ. *eo.* bis pupilli moram oominat, ceſſationem pupilli in pecunia oblata accipienda: quem tamen poſtea ibidem oſtendit iure mnram ooo facere. Vt autem hic iotelligatur verbo *mora* noo proprie eum vſum eſſe, obſeruaodum eſt, eum onn ſimpliciter dixiſſe *propter moram, qua facta eſt*; ſed dixiſſe *propter eam moram*, vt circumſcriptiooem videlicet & demonſtrationem adderet, qua declararet, ſe onn quamlibet moram intelligere, ſed eam, quæ in hac ſpecie facta proponitur. Hæc autem vere mnra noo eſt; quia non potuit peti pecunia ex onda conuentione: aut, ſi hoc oon eſt ſatis, quia, ſi ſuperiore conuentione id agitur, vt & poſt Calendas pecunia debeatur, conſequens erit & poſt Calendas quandoq; offerri potuiſſe, eoq; & ſemper ex ſtipulatu agi poſſe: vt ſupra a me demouſtratum eſt: hoc autem aperte Scæuola repudiat. Noo ergo hic *moram* proprie nominat, ſed abuſiue: vt nilul ſit in hoc reſponſo, quo illa ſententia confirmetur, pacta in cootinenti facta ſtipulationi ineſſe ad actionem.

§. Ea lege dooatum.

Ea lege donatum ſibi eſſe a Seia ſeruum, & traditum, vt ne ad fratrem eius, aut filium, aut vxorem, aut ſocrum perueniret, ſcripſit. & hac ita ſtipulante Seia, ſpopondit Titius. qui poſt biennium heredes relinquit Seiam, & fratrem: cuius ne fieret, expreſſum erat: quæritur, an Seia cum fratre & coherede ex ſtipulatu agere poſſit. reſpondit, poſſe in id, quod eius intereſt.

SVMMARIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Stipulatio; ne dominus rem ſuam in certas perſonas transferendo alienet, an valeat.*
3 *L. pen.* ꝟ. de pact. & *l. vlt.* C. de pact. inter emt. *declaratur.*
4 *Pactio, ne in totum res alienetur, an vtilis.*
5 *Stipulatio hac lege propoſita, an, ſi fratre herede relicto ſeruus hoc modo ad eum peruenerit, committatur, & nu. 14.*
6 *L.* ea lege. C. de condict. ob cauſ. *explicatur.*
7 *L. vlt.* C. de reb. alien. noo alienan. *declaratur.*
8 *L.* ſi creditor. §. vlt. ſup. de diſtract. pig. *explicatur, eiuſq; lectio reſtituitur.*
9 *Manumiſſio contra legem in ſerui venditione dictam, cur non teneat.*
10 *Alienationis prohibitio quibus caſibus irritam alienationem efficiat.*
11 *Alienatione ſerui prohibita, an ſingularis alienatio tantum, an vero & inſtitutio & vniuerſitatis alienatio prohibita videatur.*
12 *Seruus hac lege donatus, ne in totum alienetur, cum ita futurum donatarius cauit, non committitur ſtipulatio. ſi donatarius herede aliquo inſtituto decedat.*
13 *Alienationis duo genera ſumma.*
15 *Ad ſtipulationem in ſpecie propoſita committendam ſiue res ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ad eum, in quem alienari prohibitum eſt, perueniat, nihil intereſt.*
16 *Stipulationis commiſſa vis & effectus.*
17 *Intereſſe in præſenti caſu qualiter æſtimetur.*
18 *Donatrix in propoſito aduerſus Titii fratrem an in ſolidum, an vero pro portione hereditaria experiatur.*

SEia † Titio ſeruum donauit ea lege, oe ſeruus ad 1 certas quaſdam perſonas perueniret, in quibus & fratrem Titii oominatim complexa eſt: adiectaque eſt ſtipulatio, qua ſe ita facturum ſtipulante Seia Titius ſpopondit: ooo neceſſario id quidem, quoniam etſi nulla ſtipulatio interceſſiſſet, ſatis ipſa per ſe firma eſſet coouendo, quæ eſſet in traditiooe rei interpoſita. *l. legem. C. de pac. leg. in traditionibus. ſup. de pac.* ſed ita viſum eſt contrahentibus conuentionem in ſtipulatum dedoci rei magis firmaodæ cauſſa. Ne perueniret ſeruus ad fratrem Titii, & alios: valet, oe alienaretur, & recederet a Titio ita, vt tranſiret in ius & dominium fratris Titii, ac ceterorum, de quibus cautum eſt. *l. aliud eſt capere.* ꝟ. *de verb. ſig.* Ita in ſumma conuentio & ſtipulatin eſt, ne ſeruus donatus alieoetur a donatario, non tamen in totum, ſed ne ita, vt transferatur in certas quaſdam perſonas, quæ oominatim exceptæ ſuot. Titius moriens fratrem, de quo cautum erat, ne ſeruus ad eum perueniret, heredem relinquit ex parte, & vna Seiam donatricem ex altera parte: qua ex re factum eſt, vt ſi alienatio ſerui ſuperiore conuentione oon impediatur, ſeruus ad eũ perueniret, id eſt, fieret eius pro parte hereditario iure: ſeruus enim donatus Titii fuit: heres a. vt io ius omne aliud defuncti, ſic præcipue in dominium rerum ſingularum hereditariarum ſuccedit. *l. heres in omne. ſup. de acquir. her.* Quæſitum eſt, an Seia dnnatrix cum fratre Tirii eodemque coherede ex ſtipulatu agere poſſit. Quæſtin in eo eſt, an ſtipulatio hęc, ne dominus rem ſuam in certns quoſdam transferẽdo alienet, valeat, & an eo facto, quod

pro-

propoſitum eſt, ſit commiſſa: nam neq; ex inutili ſtipulatione poteſt agi, & nihil [illegible] poteſt ſtipulationem in faciendo poſitam eſſe vti[illegible] niſi contra eam factum ſit, vt ea commiſſa ex ea agi poſſit. §. *vlt. Inſtit. eodem l. 4. §. Cato. ſupra eodem.* Scæuola reſpondet Seiam agere poſſe ex ſtipulatu in id, quod ſua intereſt. Quo reſponſo paucis tria complectitur: illa quidem duo, de quibus dixi, tacite quidem, ſed tamen non obſcure ſignificat, & ſtipulationem eſſe vtilem; & eo facto Titij, quod proponitur, eſſe commiſſam: tertiũ expreſſum eſt, teneri Titium in id, quod Seiæ intereſt. Etſi autem credibile eſt, præcipue hic dubitatum fuiſſe, an ſtipulatio ſit commiſſa, quod non dubitarent veteres, quin huiuſmodi ſtipulationes de re a domino non alienanda, ſi quid ſtipulantis interſit, hactenus eſſent vtiles: tamen etiam primum ac tertium hic vocatur in quæſtionem: proinde & de ſingulis ſeparatim videbimus.
2 Statuit † ergo ante omnia Scæuola ſtipulationẽ hanc valere, ne Titio ſeruum in quoſdã transferre liceat, & ita ne dominus hactenus rem ſuã alienet: nam ſeruus donatus Seiæ eſſe deſiit, & traditione effectus eſt, vt dixi, Titij. §. *per traditionem*
3 *Inſt. de rer. diuiſ.* Hic † opponitur l. penult. *ſup. de pac.* vbi inter res tres, quæ illic pactione poſſe effici negãtur, de hac prohibitione alienationis, de qua agimus, nominatim ita definitur, neminem paciſcendo efficere poſſe, ne inuito vicino prædium ſuum alienet. Quod omnes interpretes etiam doctiſſimi, quos quidem ſciam, ſic acceperunt, quaſi diceretur, eiuſmodi pactionem non valere: quod dum faciunt, ab illis in hoc loco explicando ita varie laboratum eſſe mirum non eſt: fuit enim cauſſa, cur alii aliorum ſententias non probarent: & vero hoc ſenſu admiſſo nũquam rem liquido expediemus. Nam quod eam definitionem cum hoc loco & ſimilibus, in quibus huiuſmodi conuentiones recipiuntur, diſtinctione aliqua conciliare tentemus, nihil eſt: definitio enim generaliter ſcripta eſt de pactione; vt nihil interſit, nuda ſit pactio, an iuſta; & ex iuſtis pactionibus vtrum ſit interpoſita in traditione rei noſtræ, an non ſit, dummodo in ſtipulatum ſit deducta. Scripta eſt item generaliter de alienatione prohibita; vt nihil referat, vtrum id agatur, ne dominus rem ſuam in totum alienet, an ne alienet in hos aut illos transferendo, in quos ſolos fortaſſe transferre voluit, aut commode potuit. Sed & illud generaliter dictum eſt, paciſcendo effici non poſſe, vt intelligamus nõ poſſe effici, etiam ſi maxime interſit vicini ſibi cauentis, ne id fiat. Nam dicere non poſſe id effici, quia non poſſit, ſi nihil interſit, ridiculum eſt: cum hac ratione dicere liceat, paciſcendo effici nihil poſſe, quidquid quis promittat: hoc enim in promtu erit defendere hac eadem exceptione addita, *ſi nihil interſit*: quoniam ne in ceteris quidem rebus omnibus vlla pactio aut ſtipulatio valet, ſi ſtipulantis nihil intereſt. *leg. ſtipulatio iſta. §. alter. ſupra. eodem.* Sic fit, vt nulla harum rerum diſtinctio ſuperiori loco conueniat. Quam vt locus reciperet, tamen nihil ageremus: prius enim obtinendũ eſſet, vt aliis etiam locis in ſpeciem contrariis conueniret ea diſtinctio: atqui ex aliis locis & certa ratione iuris, quod eſt de pactis, conſtat, quæcunque pactio erit, ne dominus rem ſuam alienet, ſi paciſcentis intereſt (nam aliter nulla omnino pactio dandi aut faciendi valet) & ea eſt conuentio, quæ aliis rebus promiſſis iure valere poſſet, eam in hoc quoque genere factam recipiendam eſſe ſine exceptione, vt mox oſtendam. Vnde alii eiuſmodi omnem diſtinctionem repudiantes locum illum contrarium eſſe fateri malũt. ſed ne obſii eo confugiunt, vt emendatum dicant cõſtitutione Iuſtiniani *l. vltim. C. de pac. int. emt. & vend. com.* in qua ſententia eſt Eguinarius Baro in explicatione *dict. leg. pen. de pac.* & alii nonnulli: ſcilicet quia *in dict. leg. vlt. Cod. de pac. int. emt.* Iuſtinianus conſtituit aduerſus dubitationem veterum, vt hæ conuentiones ratæ ſint, quibus in venditionis aut alienationis alterius contractu conuenit, ne nouo domino liceat in loco alienato monumentum exſtruere, aut alio modo iuri humano eum eximere, puta dedicãdo. Atqui de his tantum conuentionibus Iuſtinianus cauet, nihil etiam de eo, cum conuenit, ne domino liceat re in commerciis hominum manente eam alienare: de quo nunc quæritur. Id vero certo argumento eſſe debet aut de hac conuentione dubitatum non eſſe a veteribus, quin valeret, vt proinde emendatione hic opus non fuerit; aut ſi obtinebat antea hanc non valere, voluiſſe quoque Iuſtinianum idem ius etiam nunc manere in hac ſpecie, quia nominatim non mutauit: ſemper enim in emendatione iuris veteris hæc regula tenenda eſt, quæ traditur *in l. præcipimus. in fin. C. de app.* quidquid lege iuri veteri derogante ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum legũ conſtitutionumq; regulis relictum debere intelligi. Sed & illud apparet ex verbis *dict. leg. vlt.* admitti ea lege ſuperiores duas conuentiones tunc ſolum, cum in ipſo contractu venditionis aut alienationis ſunt interpoſitæ. quapropter ſi hæc conuentio, *ne dominus rẽ ſuam alienet*, improbata eſt a veteribus, in eamq; ſententiam accipitur *d. l. pen. ſup. de pact.* & nunc eadẽ cõuentio non alia lege confirmatur, quam illa ſuperiore Iuſtiniani: fateri cogemur etiam nũc poſt illam legem conuentionem eiuſmodi eſſe inutilem, cum in contractu alienationis rei noſtræ interpoſita nõ fuerit, etiam ſi maxime fuerit deducta in ſtipulationem. quod falſum eſt his etiam aſſentientibus, qui *dict. leg. pen. de pac.* Iuſtiniani conſtitutione emendari putant. Sic fit, vt admiſſa ſuperiore illa interpretatione, quæ vulgo recepta eſt; quaſi dicatur *in dict. leg. penult. ſupra. de pac.* omnem hanc conuentionem, ne domino rem ſuam alienare liceat, eſſe inutilem; res omnino exitũ non reperiat: quoniam neque ea ſententia conciliari cum aliis locis poſſit, & tamen quia aliis locis non emendatur, eam manere oporteat: certe nihil ſit cauſſæ, cur potius ille locus ex aliis, quam ex illo alii mutari debeant. Enimuero cur laboramus, & nos conjicimus in non neceſſariam difficultatem vitandæ obiectionis, quæ in re nulla eſt? Verba *dict. leg. pen. ſup. de pact.* paulo attentius expendãtur: verba ita ſunt; *nemo paciſcendo efficere poteſt, ne vicino inuito prædium ſuum alienet.* Non dicit Pomponius, neminem paciſci poſſe, ne prædium ſuum alienet, quod ſi faceret, conuentionem eſſe inutilem intelligeremus: quia iure vetãte non poſſet valere. *l. non dubium. C. de legi.* ſed dicit; neminem poſſe hoc efficere, ne alienet, ſeu vt prius locutus erat, ne id ſibi alienare liceat. Hæc oratio non eſt de vtilitate aut inutilitate cõuentionis, ſed de effectu: itaque aperte ſignificat non conuentionem eſſe inutilem, vt prius illud, ſed non ita valere, vt hoc efficiat, ne domino prædium ſuum alienare liceat. Quod & verũ eſt, poteſt enim alienare nihilominus, ſi velit, nec cõuentio quicquã obſtabit: idq; ipſum hoc loco ſtatui oẽs concedunt, de quo poſtea. Neq; tamen eo minus verũ eſt, conuentionem eſſe vtilẽ, ſi mihi aliud

impediat: nam ſi promiſſor rem ſuã alienauerit cõtra cõuentionem; aut erit aduerſus eũ condictio rei ob cauſſam datæ cauſſa non ſecuta, *l. ea lege. C. de cond. ob cauſ.* aut ex iuſta conuentione ſeu ſtipulatione agetur in id, quod intereſt: quorum vtrumque & nos hoc loco confirmamus, tantum abeſt, vt ſuperior definitio quidquam diſſentiat. Recte igitur donatur quid ea lege, ne alienetur, & quamuis qui accipit, dominus fiat, conuentio tamen vtilis eſt, multoq; magis ea nomine interpoſita ſtipulatio, vt hoc loco. Sed enim hic conuenit, ne ſeruus donatus ad certas tantum perſonas perueniret, non vt ne in totum alienare eũ liceret.

4 Quid † ergo, ſi res data ſit ea lege, ne in totum alienaretur? Non minus rata eſt conuentio, vt diſerte confirmatur *in dict. leg. ea lege. C. de cond. ob cauſ.* Et cur nõ valeat pactio, quæ fit de re priuata & familiari? cuius generis conuentiones iuſtas eſſe ſcimus. *l. iuris gentiũ. § ſi paciſcar. ſup. de pact.* Nam quod quidam metuere videntur, ne huiuſmodi conuentione impediatur rei commercium, quod illi inciuile nec ferendum in libero homine putant; cur nos moneat, nihil eſt. Non enim facit ea conuentio, quominus libere poſſit res alienari, vt ſupra diximus; ſolum hæc obligatio eſt, vt ſi promiſſor rem alienarit, aut eam reſtituere debeat condictione, aut *præſcriptis verbis* actione, vel *ex ſtipulatu* condemnari in id, quod aduerſarii intereſt. *l. legem. C. de don.* quorum in vtroque æquiſſimũ eſt conuentionem illi ſeruari ex edicto Prætoria *l. 1. 7. de pact.* & maxime ſi in traditione rei ſuæ eam interpoſuerit, vt hic factum eſt: ne decipiatur alienator, cui licere debuit rei ſuæ, quam velit legem dicere. *l. in traditionibus. ſupra. de pac.* quique non aliter ius ſuum transferri paſſus eſſet, quam ſi ea lege, quæ dicta eſt, res eſſet accepta: quæ optima ratio eſt huius pactionis & ſimilium confirmandarum cauſſa reddita a Iuſtiniano *in d. l. vlt. Cod. de pac. int. emt.* Et hoc quidam facilius admittendum putant, cum in traditione rei noſtræ eiuſmodi generalis conuentio, ne res omnino alienetur, interpoſita eſt, vt eſt ſpecies d. l. *ea leg. Cod. de cond. ob. cauſ.* At ſi cum eo, qui dominus ſit alicuius rei, nunc primum paciſcar, ne eam rem alienet, quãnis id ſtipulante me futurum ſpondeat; negant tamen ſtipulationem valere. Quod ſi quis roget, cur ex conuentione in traditione rei interpoſita velint actionẽ eſſe potius, quam ex ſtipulatione, cum non minus iure ciuili valeat ſtipulatio ad agendum quam ſuperior conuentio, ſed pariter vtraque actionem pariat, *§. de conſtituta. Inſtit. de act. l. diuuſionis. ſupra. de pac.* reſpondent, in contractibus quemadmodum in teſtamentis ferendam eſſe alienationis prohibitionem, quæ cauſſam habeat: eam autem quæ ſine cauſſa fiat, non eſſe recipiendam, quoniam nec in teſtamentis admitteretur. *l. filiusfamil. § Diui. 2 ſup de leg. 1.* Porro cum res damt ea lege, ne alienetur, hic conuentionem habere cauſſam: cum autẽ de re a nobis non tradita idem ſtipulamur, ſecus eſſe. Sed nihil eſt, quod dubitemus ęque hanc ſtipulationem admittere, atque cõuentionẽ eandem, quæ interpoſita ſit in traditione rei noſtræ. Cur enim admittitur hæc conuentio, niſi quia id fieri noſtra intereſt? nam aliter ſit inutilis. *l. vlt. Cod. de pac. int. emt. & vend.* quod ſi ex ſtipulatione æque interſit idem nobis præſtari, cur ob eandem cauſſam ſtipulatio non valeat, cuius ad firmandam obligationem iure ciuili præcipuam vim eſſe conſtat? *Inſtit. eod. in princip. d. §. de conſtitut. Inſtit. de act.* Nam quod dicunt, non eſſe admittendam in contractibus alienationis prohibitionem, cuius nulla cauſſa ſit, veriſſime dici puto: eſt enim abſurdum plus licere contrahentibus, quam liceat teſtatori, cuius maxime præter ceteros voluntatem ratam eſſe leges iubent. *l. verbis. inf. de verb. ſign. l. 1. C. de ſac. eccle.* Sed non recte iudicio meo, quod volunt ſine cauſſa fieri eam ſtipulationem, qua de re a nobis non tradita ſtipulemur eã non alienari. Vna omnibus ſtipulationibus maxime idonea cauſſa propoſita eſt, propter quam & ſtipulationes inuentę ſunt, vt acquirat ſibi quiſque, quod ſua intereſt. *l. ſtipulatio iſta. § alteri. ſup.* proinde in qua ſtipulatione idem ſtipulanti propoſitum eſt, ne eam ſine cauſſa eſſe dixerimus. Neque vero aliter huiuſmodi conuentionem omnem, aut ſtipulationem admittimus, quã ſi ſtipulantis interſit rem non alienari: vnde & hic ſtipulationem in id tantum, quod intereſt, committi dicimus. At enim non interponitur hic ſtipulatio ob cauſſam, vt interponitur conuentio tum, cum res datur ea lege, ne alienetur. Pace virorum doctiſſimorum dictum ſit, cum res datur iſta lege & cõuentione, id eſt, ob eam cauſſam, non conuentio hãc cauſſam habet, ſed datio: non enim conuenit, ne res alienetur ob cauſſam, vt quid ſequatur poſtea: ſed datur res ob hanc cauſſam, ne alienetur: itaq; ſi eã cauſſam hic ſpectamus, qua non ſecuta datur cõdictio; erramus, ſi eam conuentionis cauſſam eſſe putamus, nõ autẽ dationis. Sed nihilominus & hæc conuentio ſuam cauſſam habet, verum cum ſtipulatione communem: quippe vtrique finis idem propoſitus eſt, vt fiat quod paciſcentis intereſt, quod ni interſit eius ſeruari, fruſtra vtrumque caueatur. Expeditum eſt igitur, valere ſtipulationẽ propoſitam, qua cautũ eſt, ne ſeruus donatus ſic alienetur a Titio, vt ad fratrem & alios quoſdam perueniret: poſtquam ita valeret, etſi conueniſſet in totum, ne ſeruus alienaretur, & is iã olim Titii eſſet, non a Seia id ſtipulante profectus. Non † eſt ſa- 5 tis, vt dixi, ſtipulationem valere, vt ex ea agi poſſit, niſi & commiſſa ſit ob id, quod Titius fratrem ſuum heredem reliquit ex parte. Itaq; cum dicat Scæuola, poſt id factum agi poſſe ex ſtipulatu, declarat, vt propoſui, etiam ſtipulationẽ hoc facto eſſe cõmiſſam. Habet & hæc pars ſuam dubitationem, de qua ſecundo loco nobis cognoſcẽdum eſt. Eſt autẽ huiuſmodi. Sic enim ſuperiore facto committitur ſtipulatio, ſi contra conuentionem factum ſit. *l. quidam. verſ. reſpondi. ſup. eod.* ac ſit contra conuentionem, ſi duo concurrant: vnũ, ſi fratre herede relicto ſeruus hoc modo ad eum peruenerit, id eſt, hoc modo eius ita effectus ſit, vt eſſet manſurus. *d. l. aliud eſt capere. inf. de ver. ſig.* alterum, ſi & de hoc genere alienationis ſenſum ſit a contrahentibus. Quare qui commiſſam eſſe vult eo facto ſtipulationem, vt ex ea agi poſſit: ſimul horũ vtrumq; ſtatuere intelligitur, & eo facto alienatũ eſſe ſeruũ, atq; ita fieri, quod ſupra dixi de effectu huius cõuentionis, nõ effeciſſe videlicet eam, quominus translato ſeruo procederet alienatio, & præterea de hac ipſa ſpecie alienationis, quæ proponitur, ſtipulatione actum eſſe. Ex his rebus incidit hæc quoq; pars in difficultatẽ. Ac de priore multa occurrũt, quibus probari videtur, cũ quid datur, & maxime cum donatur hac lege, ne alienetur, id alienari non poſſe contra conuentionem: quæ ordine diluemus. Primum occurrit generale illud, quod de pactis conſtitutum eſt edicto Prætoris, pacta eſſe ſeruanda, *l. 1. l. iuris gentium § ait prætor ſup. de pac.* quod ius tunc præcipue valet, cum pactum interpoſitũ eſt in traditione rei noſtræ. *leg. in traditionibus.*

tur. ē. eod. quale eſt hoc, de quo nunc agitur: quæritur igitur, cur non & id pactum valeat. Nempe quia pacta ſeruantur edicto prætoris hactenus, dum ne ſint contra ius. *d. l. ſi cui. §. aut l. contra. ē. de pact. l. pacta quæ contra. C. eod.* Sic autem ſtatui debet hoc pactum, ne domino liceat rem ſuam alienare, neve iuri humano eximere, quatenus id agitur, ne alienatio aut exemtio exitum habeat, contra ius & naturã eſſe: quippe hoc domini proprium eſt, poſſe quem de re ſtatuere vt velit, niſi ſi iure ipſo prohibeatur. *l. in re mandata. Cod. man. Inſt. quib. al. lic. vel non in pri.* vt conſequens ſit, ſi conueniat, ne dominus rem ſuam in aliquẽ transferendo alienet, perinde eſſe, ac ſi conuenerit, vt qui dominus eſt, ne ſit dominus. quod natura non patitur. Hinc eſt, videlicet illud, quod *in leg. penult. de pactis.* definitum eſſe ſupra diximus, neminem paciſcendo efficere poſſe, ne ſibi rem ſuam dedicare, religioſam facere, aut alienare liceat: quod quam recte dictum ſit, iſto ſenſu, apparet. Sed quæ conuentio ad hunc modũ ſeruari nõ poteſt, quia iuri refragatur: eo modo ſeruabitur, quo poteſt, ne ſit inutilis. *l. quoties in. ſupra eodem.* proinde alienante nouo domino procedet quidem alienatio: ſed non impune. ſarcietur enim damnum aduerſario conſtituta actione in id, quod intereſt, vt hic reſponſum eſt. Sed tamen & in ſpecie huius conuentionis multi loci videntur diſſentire: hi autem tres obiiciũtur, *leg. ea lege. Cod. de cond. ob cauſ. leg. vlt. Cod. de reb. al.*
6 *non al. l. ſi creditor. §. vlt. ſupra de diſt. pig.* Et † in leg. *ea lege.* hæc verba ſunt; *ea lege in vos collata donatio, vt neutri alienandæ ſuæ portionis facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet.* Quæ verba dedita opera ita ſcripta eſſe videntur, vt conſtituerent Imperatores ſententiam ſuperiori illi contrariam, qua Pomponius negabat pacto effici poſſe, ne dominus prædium ſuum alienet, *d. l. a leg. pen. de pac.* itaque ſi, vt volumus, his verbis hoc ſignificat Pomponius, non poſſe hoc pacto effici, quin liceat domino prædium ſuum alienare, & eo transferente procedat alienatio; conſequens eſt, cum contrarium eo pacto effici dicant Imperatores, hoc intelligi debere, etiam pacto inhiberi effectum alienationis. Et omnino id ita acciperemus, ſi abſolute id & ſolum de effectu huius conuentionis ſcripſiſſent Imperatores: nunc autem non hic ſubſiſtunt, ſed continenter adiiciunt diſiunctiuam, quæ priorum ſententiã interpretetur: *vel*, inquiunt, *vt donatori, vel eius heredi condictio, ſi non fuerit conditio ſeruata, quæratur.* Hac adiectione declarant, ſe hoc ſentire, ſuperiorem conuentionem non efficere abſolute, ne res hoc pacto donata alienetur, ſed ne alienetur ita, quin donator heresve eius teneatur condictione ob cauſſam dati re non ſecuta: vt ſit ſenſus, conuentionem efficere alterutrum, vel vt ne donatarius voluntate ſua rẽ alienet, vt poteſt; vel vt ſi alienabit, teneatur condictione. Quod dicunt, *ſi conditio non fuerit ſeruata*, euidenter oſtendunt, poſſe eam non ſeruari; ideo & rem alienari poſſe: quoniam hæc erat lex & conditio donationis, vt ne res alienetur: quæ non ſeruatur tunc, cum alienatio rei ſequitur. Quin imo quod donatori condictionem ex hac petitione quæri poſſe dicunt, vt nihil adiicerent aliud, ſatis eſt, vt intelligatur, alienationem rei donatæ præceſſiſſe: non enim condictio eſſet niſi cauſſa non ſecuta: ac tunc ſolum non ſequitur in hac ſpecie, cum res eum effectu alienatur. Quare vel vnus hic locus confirmat maxime, quod hic ſtatui dicimus; re hac conditione donata ne alienetur, nihilominus poſſe contra conuentionem a nouo domino alienari.
In † *leg. vltim. Cod. de reb. ali. non al.* inter cetera Iuſti- 7
nianus cauet, *ſi pactio contrahentium hoc admiſerit, ne res alienetur, & dominii alienationem, & mancipiorum manumiſſionem non ſolum prohibendam*, quibus verbis primo vtitur; ſed etiam, vt paulo poſt ſubiicit, *penitus prohiberi*: idque ipſum ſe ſancire dicit, vt intelligatur non conuentione tantum, ſed etiam iure prohiberi. Sed neque his verbis, neque eius loci ſententia efficitur huiuſmodi conuentionem obſtare alienationi. *Alienatio prohibetur*, inquit, *& quidem penitus.* Aliud eſt *prohiberi*, aliud, *impediri.* Prohibetur omnino verbis, & conuentione paciſcentium, dum id agitur, ne res penitus alienetur: neque id inutiliter, cum ex ea conuentione ſit actio aduerſus eum, qui alienauit: in quo etiam ius conuentionem confirmat: ſed nõ prohibetur eo vſque, vt impediatur; quoniam id conuentio efficere non poteſt. Niſi quis dicat, non recte dici prohiberi alienationem, vbi nihilominus liceat alienare. Quod non ita eſſe manifeſte confirmat. *l. ea lege.* de qua ſupra dictum eſt. quod enim in principio ſcribitur, *ſuperiore conuentione effici, ne dominium prorſus alienetur*, valet id, quod nunc dicimus, cõuentionẽ ne res alienetur, penitus id prohibere, & amplius quidam: nihilominus tamen ſtatim adiicitur, *ſi res alienata ſit, condictionem dari.* Fit quidem interdum, vt prohibita alienatio, hoc ipſo quod prohibita eſt, impediatur: quod accidit, cum lex prohibet rem alienari, *vt in lege Iulia de fundo dotali*; aut cum teſtator idẽ fieri vetat in re legata. Sed hoc non poteſtate verbi contingit, ſed conſtituentium auctoritate, de qua paulo poſt. Vt autem certius ſtatuatur his verbis, *conuentionem efficere, ſeu prohibere, ne res omnino alienetur*, non ſignificari, rem alienari non poſſe; ſpectemus id, quod de ſtipulatione dandi ſcriptum eſt *in l. vbi. §. vlt. ſupr. eod.* ſic enim ſcriptum eſt, hanc ſtipulationem *fundum Tuſculanum dari*, cõtinere vt dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquomodo. Id cum dicitur, etiam hoc dicitur omnimodo ea ſtipulatione contineri, ne promiſſor fundum alienet, ſi habet; quoniã ſi alienat, qui eo facto dominus eſſe deſiit, eum amplius dare non poteſt. *l. traditio. ē. de acquir. rer. dom.* Et tamen nemo dubitat; quin dominus poſſit rem ſuã alienare, de qua transferenda cauerit *leg. quoties. C. de rei vind. leg. quæ tibi. Cod. de her. vel ac. ven.* Quid eſt igitur, quod dicitur, eum promiſſorem omnimodo fundum dare debere? nempe hoc dici intelligitur, debere eum dare ſecundum verba ſtipulationis, & ob hanc ipſam cauſſam prohiberi alienare; ſed cum adiuncto, niſi velit teneri, & condemnari in rei æſtimationem, omnẽque cauſſam, quæ litis conteſtationem ſecuta erit. Hæc de verbis Iuſtiniani *in d. l. vlt. de reb. al.* Quod ad ſententiam eius loci attinet, hæc manifeſta eſt: apparet eum definire velle, quid contineatur verbo *alienationis*: ed dicat, ea prohibita prohiberi non tantum alienationẽ totius rei, ſed etiã partis cuiuſlibet, veluti vſusfructus: nec tantum directam alienationem, ſed etiã id omne, per quod alienatio conſequatur, vt hypothecæ vel pignoris dationem. Hoc propoſito Iuſtiniani animaduerſo, licet intelligere præter eam definitionem nihil ex ea conſtitutione colligi debere; quia ſit præter propoſitum auctoris, id eſt, præter ſententiam. Plus † eſt 8
difficultatis in explicatione *l. ſi creditor. §. vlt. ē. de diſt. pig.* vbi proponitur pactum eſſe a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus: quæritur, an talis pactio nulla ſit, quaſi contra ius poſita, ideo-

que venire res poſſit. Et, vt eſt ſcriptura Pan. Florentinarum, reſpondetur, *nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur.* Si recipitur hæc lectio, vt vulgo recipitur etiam a doctis interpretibus, non video, quomodo non plane aduerſetur ea ſententia ſuperioribus: nam ſi hac pactione efficitur, ne venditio ipſa rei ſola valeat, vbi res non alienatur (traditionibus enim, non pactis, aut vllis contractibus dominia rerum transferuntur, ac ne venditione quidem. *leg. traditionibus. C. de pact. l. quoties. C. de rei vind.*) multo magis hoc effici poteſt paciſcendo, ne res alienetur, & ſi traditio poſtea ſecuta fuerit, tamen nulla ſit alienatio, quod negamus. Quo enim quidque conſtituitur difficilius, & magis nocet creditori, eo æquum eſt facilius & citius impediri, ne noceat. Parum autem ad hæc concilianda facit, quod dicunt, ſuperiorem conuentionem de re pignori data interpoſitã eſſe: quaſi in hoc genere rerum diuerſum ius ſit a ceteris, cum de earũ nõ dico alienatione, ſed venditione agitur: quid enim ad impediendã rei venditionẽ, valet pignoris obligatio? Etiã alienæ rei venditio conſiſtit. *leg. rem alienam. ſupra de diſtr. pignor.* multo magis, ſi quis vendat ſuam, quamuis obligatam pignori, conſiſtet: nã hoc ipſo plus iuris habet dominus in re, quod dominus eſt, quã extraneus, qui in ea re nihil plane iuris habere intelligitur. Quod ſi non poteſt pacto effici, ne mihi liceat rẽ alienam diſtrahere, vbi ea diſtractione nihil domino rei noceo: quanto minus poterit effici, ne liceat mihi vẽdere rem meam pignori obligatam, vbi ea vẽditione nihilo plus detrahitur creditoris obligationi? Ego vero non dubito, quin vitioſa ſit lectio Florentina: erratum autem ſit in tranſpoſitione verborum (in quo facile fuit errorem obrepere vel excipienti, vel deſcribenti) vt, cũ ita ſcriptum ſit, *nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur*, legendum ſit conuerſis verbis, *nullam eſſe pactionem, vt venditioni ſtetur.* Primum ita ſcribi debuiſſe, & vero a bono auctore ita ſcriptum eſſe, ſatis quæſtio illic propoſita, & lex recte reſpõſionis nos admonent. Poſita erat quæſtio non de venditione, an nulla eſſet, ſed de pactione, an nulla eſſet talis. De venditione quidem quæſitum erat, ſed non ita, an nulla eſſet, verum an venire res poſſet. Conuenit non ineptæ reſponſioni de his ita reſpondere, vt propoſitum eſt: ac ſecundum hoc ita omnino dicendum fuit, nullam eſſe pactionem, vt venditioni ſtetur, id eſt, vt res venire poſſit: quo ſcilicet ordine, & quibus verbis de vtroque quæſitum fuerat. Sed parum nos moueret conuenientia reſponſionis, niſi manifeſti iuris ratio vtramque hanc ſententiam exigit. Dico igitur, venditionem hic valere. Perficitur namque emtio & venditio conſenſu, cum de re certa tradenda, & pretio eius rei inter aliquos conuenit. *Inſtitut. de emt. & vend. l. 1. ꝟ. de re. per.* Et parum refert, ſit ne res venditoris, an aliena; cũ & rem alienam diſtrahere liceat. *d. l. rem alienam. de cont. em.* vt multo minus referat, ſit ne res noſtra, quæ venditur, pignori obligata, an non ſit. Non facit autem ſuperior conuentio, quominus debitor de re ſua, quæ pignori ſit, vendenda poſſit cũ emtore conſentire. Proinde cum id fecerit, venditio iure erit perfecta. Sed dicetur fortaſſe, non impedire pactionem ſuperiorem, quominus debitor de re vendenda conueniat cum alio; at quominus is conſenſus valeat, & debitorem obliget, id vero poſſe effici ea pactione. Imo vt venditionem valere dixi, ita & pactionem illam, ne debitori pignus vendere liceat, nullam eſſe contendo: & quod Marcianus in quæſtione proponenda pro ratione dubitandi poſuit, vt diceret, an nulla ſit pactio talis, quaſi cõtra ius ſit poſita; id eũ etiam in reſponſo ſentire, intelligo, nullam eſſe nimirum pactionem, quia in totum ſit contra ius: certe talem eſſe perſpicue demonſtrari poteſt. Nam ſi id agitur pactione, ne debitor conſentiat cum alio de re vẽdenda, pactio naturæ aperte aduerſatur; cum id agat, ne fiat, quod quamuis emtores omnes, atque adeo leges omnes prohibeant, natura tamen fieri poſſe conſtat. & quidẽ ita, vt cum factum fuerit, non poſſit natura infectũ reddi. Quod ſi id agitur, vt quãuis debitor cõſenſu pignus alicui vendiderit, tamen emtori non obligetur: conuentio eſt contra ius manifeſtum: fieri enim poteſt, ne quis de re ſua certo pretio alicui tradenda conueniat: at illud non poteſt, quin qui id fecit, iure ex vẽdito obligetur, ſi modo & res ſit, quæ vendi poſſit, & venditor is, cui eius rei commercium, aut ſuarum rerũ adminiſtratio nõ ſit interdicta. *leg. 1. ꝟ. prox. ſeq. Inſt. de ob. ex conſ.* Venditio enim cauſſa eſt, quæ perficitur illo conſenſu, quem dixi, hac cauſſa poſita etiam effectum, id eſt, obligationem ſequi neceſſe eſt. Eſt & hac ratione pactio contra ius, quia eo refertur, ne acquiratur alteri actio ex ſuo contractu: hactenus aũt quæque pactio minuendi iuris cauſſa interpoſita ſeruãda eſt, dũ de ſuo iure quis paciſcatur: alterius autem detrahere obligationi, & eius conditionem facere deteriorem paciſcendo non licet. *l. pactum. in fin. l. ſi vnus. § pacta, ver. ante omnia ſupra de pac. l. ſoluendo. ſup. de neg. geſt.* Sed maxime illa ratione contra ius eſt, quia creditoris nihil intereſt pignus non vendi, ſi res non progrediatur vltra venditionem, de qua ſola nũc agitur. Eſto enim, interſit creditoris pignus non alienari (quanquam ne hoc quidem verum eſt, cum re diſtracta ſemper maneat creditori integrum ius pignoris. *leg. diſtractus. Cod. de pigno.*) demus tamẽ intereſſe eius rem ad alios poſſeſſores nõ transferri: at illud certe ei nihil nocet pignus eſſe diſtractũ alii a debitore, quãdiu pignus apud debitorem manet: obligatur enim eo contractu ſolus debitor, non creditor: nec in emtorem quidquam iuris in rem venditam eo facto transfertur: tantum abeſt, vt ea re minuatur vlla ex parte ius creditoris: quinimo & poſt venditionem, ſi ſola interuenit, nec dum tradita poſſeſſio eſt, idem adhuc poſſeſſor manet, qui prius fuerat: vt dici non poſſit, eã venditionẽ vlla ex parte creditori eſſe damnoſam: fruſtra igitur & contra ius paciſcitur, ne debitori hoc modo rem, quæ pignori ſit, diſtrahere liceat. Eo enim ſpectant conuentiones omnes, vt acquirat ſibi quiſque quod ſua intereſt, nec alia lege recipiuntur iure, quam ſi paciſcentis interſit. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ꝟ. eo. arg. in l. ex conuentione. C. de pac.* Præter hæc opponuntur ſuperiori ſententiæ exempla quædã prohibitæ manumiſſionis, & alienationis; eiuſmodi illa quidem, vt in his & prohibitio valeat, & inhibeatur iure effectus manumiſſionis, & alienationis: ſed cum verſentur in alio genere rerum, & perſonarũ, minus eam ſententiam offendunt: & tamen quia ſimilia eſſe videntur, nobis attingenda ſunt, vt diſſimilitudo explicetur. Si † ſeruus ea lege venditus ſit, ne manumit- 9
tatur, placet ita valere conuentionẽ, vt quãuis manumittatur, tamen ad libertatem peruenire non poſſit. *leg. pen. Cod. ſi man. ita. fu. al. l. ſeruus. 9. ſup. de ma. l. ſi ſe ſeruum. in fin ꝟ. quis & a quib.* Non multum intereſſe videtur, vt aduerſus dominii naturam intelligatur quid fieri, vtrũ domino conuentione adimatur manumittendi ius, an alienandi, cum vtrumque dominii iure in

ſeruo

ſeruo facere ſuo liceat. Quod & verum eſt, vt dicendum ſit, ſi hic conuentionem & dominii noui ius tantum ſpectamus, non magis aduerſus id, quod dominii proprium eſt, paciſcẽdo effici poſſe, ne dominus ſeruum manumittat, quã effici poteſt, ne alienet. Sed in manumiſſione ſerui a domino prohibita ſingulare ius eſt, vt prohibitio rata ſit, & tanquam conditione perſonæ iniuncta nõ poſſit vnquam ſeruus nanciſci libertatem. Ius conſtitutũ ad confirmandam magis dominorum poteſtatem in ſeruos, quam Romani ſummã & illibatam eſſe voluerunt. *l. 2. ſup. de iis qui ſunt ſuis, vel al. iur.* quod & ſuperiore iure conſequuntur: ſic enim metu pœnæ diſcent ſerui continere ſe in officio, & nõ offendere dominos, ac tale aliquid in ſe admittere, vt ſuperiore pœna adiecta a dominis alienentur. Nulla pœna eſt in eo, ne ſeruus venditus alienetur: quod ſi venditoris forte aut donatoris intereſt, eum non alienari, dum id conſequatur venditor illi ſatisfactum eſt, quantumuis ſeruus contra conuentionem alienatus 10 fuerit. Sed † tamen & in alienationis prohibitione, de qua agimus, conſtitutum eſt interdum ita eam valere, vt ſi dominus tentet alienare, alienatio ſit irrita: quod fit, cum aut lex prohibet alienationem, aut teſtator. Prius declaratur exemplo ſundi dotalis, quẽ lex Iulia alienari prohibet. *Inſt. quib. al. lic. vel non. in pr. l. 2. ſup. de fun. dot.* poſterius *in l. filiusfamil. §. Diui. 2. ſup. de leg. 1. l. peto. § fratre l. cum pater. § libertis. ſ. de legatis. 2.* Sed hæc diſſimilia ſunt. Legis auctoritas publica eſt, quã ratam & inuiolatam eſſe Reipub. expedit. *l. 2. ſ. de legi.* hoc non fit aliter, quam ſi quod lex fieri non vult, ſi factum ſit, habeatur pro infecto: itaque vt ita habeatur, etiam conſtitutum eſt *leg. non dubium. Cod. de legi.* Teſtatorum autem etſi perſona priuata eſt, non vt legiſlatoris publica; tamen plus tributum eſt ſupremis voluntatibus morientium, quam viuentium, & iuſſum, vti quiſque legauerit, id eſt ſtatuerit de re ſua, ita ius eſſe, idque etiam vt fiat, hominibus deberi, & publice intereſſe exiſtimatur. *l. verbis. ſuſ. de ver. ſig. leg. 1. Cod. de ſac. ec. l. vel negare. ſupra. quem. teſt. ap.* Manebit igitur, quæcunque conuentio ſit de re aliqua, ne domino eam vendere aut alienare liceat, dum ne ſit nuda conuentio, ſed aut in traditione rei interpoſita, aut ſtipulatio, hanc quidem eſſe vtilem, ſed non ita, quin domino integrum ſit iure ſuo & vendere & alienare, vt prius, vt quidem venditio & alienatio rata ſit: ſolum valere hactenus, vt ſi contra, quam cautum eſt, res vendita aut alienata ſit, actio ſit ex conuentione in id, quod paciſcentis vel ſtipulantis intereſt: hinc dubium non eſſe, quin in propoſito, cum Titius fratrem heredem reliquit ex parte, ſimul ſeruus Titio donatus quamuis donatus ea lege, ne ad fratrem eius perueniret, tamen ad eum pro ea parte iure peruenerit, vt & reliquæ res hereditariæ, non ſecus, quam ſi donatio nullam talem legem accepiſſet: proinde hac inſtitutione ſeruo ita tranſlato aduerſus ſtipulationem factũ videri, ſi modo & de hac ſpecie alienationis contrahentes ſenſerint: de quo cum dubitari poſſit, ſupereſt, 11 vt de eo paucis conſideremus. Dici † ergo põt his verbis ſtipulationis, ne ſeruus ad Titii fratrem perueniat, contineri ſingularem omnem alienationem ſerui, quais ſpecialiter in fratrem Titii transferatur: vniuerſalem autem illam, qua frater efficiatur heres, ex mente contrahentium non contineri. Mouet, quod fratre Titii herede relicto, principaliter ei acquiritur hereditas, quæ iuris defuncti vniuerſitas quædam eſt: per conſequentiam autem res ſingulæ veniunt, quæ illa vniuerſitate continentur, vt declaratur *in leg. 1. ſupra. de auct. tuto.* atqui ibidem etiam traditum eſt, cum alterutrum eorum ſpectandum eſt, & quæritur, vtrum ſit ſpectandum, id deberi attendi, quod principaliter ſit, non quod per conſequentiam. Huc accedit, quod pleraque per ſe non poſſunt alienari; quæ tamen cum vniuerſitate recte & ſine impedimento iuris tranſeunt: nam ſepulcrum ſpecialiter vendi non poteſt: at fundo vendito, in quo id fuit, etiã ſepulcrum accedet. *l. in modicis. ſupra. de contrahend. emt. leg. ſi mercedem. §. 1. ſupra. de action. em.* Quinimo, quod hunc locum proprie attingit, ſi cuius rei commercium quis non habet, ea illi legari non poteſt: ſi tamen heres inſtitutus ſit, dominus eius efficitur. *leg. quadam. ſupra. de acquiren. rer. dom.* quo declaratur alienatione alicuius rei prohibita, ſpecialem alienationem rei, non inſtitutionem & vniuerſitatis alienationem prohibitam videri. Sed hæc mouere nos nõ debent. Quod enim dicitur ſpectandũ eſſe in acquiſitione hereditatis id, quod principaliter quæritur, non quod per conſequentiam; in ſpecie *d. l. 1. de auc. tut.* recte dicitur; & generaliter quoties hanc legis mentem eſſe apparet: quod illic accidit, vbi tutor pupillo auctor eſt, vt hereditatem adeat, a qua aliquid tutori debetur. Etſi enim tutor in eo per conſequentiã auctor ſit in rem ſuam, quod lex prohibet: tamẽ rei ſingularis incommodum non tanti eſſe debet, vt manifeſtam vtilitatẽ pupilli in tota hereditate acquirendã impediat: neque hoc legis conſilium eſt, quæ pupillis conſulere, non eorũ commodis obſtare voluit. Quod ni cõſtet, hanc mentẽ eſſe vel legis vel contrahentiũ, vt quæ fiunt per conſequentiam, non attendantur, dicendum eſt, omnia generali prohibitione alienationis contineri, quibus fit, vt res alienetur, ſiue principaliter id fiat, ſiue per conſequentiam, vt diſerte cautũ eſt conſtitutione Iuſtiniani, *leg. vlt. Cod. de reb. al. non. al.* Et nota eſt regula, cum quid prohibetur, prohiberi omnia, quæ ſequuntur ex illo. *c. cum quid prohibetur. de regul. iuris. in 6.* Quod autem placet prohibita quarundam rerum alienatione, vniuerſalem alienationẽ rerum non contineri, vt pote cum ex re a cum vniuerſitate, & ex cauſſa hereditaria recte tranſeant: in prohibitione legis locum habet, vt Bartolus hoc loco recte ſcripſit: ad prohibitionem contrahentium non pertinet. Alia enim longe hac re legis mẽs eſt, alia cõtrahentium. Cum lex alienationem alicuius rei prohibet, non eſt conſilium legis etiam aliarum rerum, quæ in diuerſa cauſſa ſunt, alienationem prohibere. Quapropter & fundus, in quo ſepulcrũ eſt, per legem recte alienabitur: & recte veniet ad aliquẽ hereditas & in qua ſit res aliqua, cuius commercium heres non habuit. Et quia hæc transferre per legem licet, ſimul etiam per legẽ illa accedere neceſſe eſt, quæ rebus alienatis continebantur. Cum autem inter priuatos hi, qui paciſcuntur, de re aliqua aperte ſibi cauẽt, hoc animo ſunt, vt id omnino ſibi præſtari velint, ſiue id fiat cũ incommodo promiſſoris, ſiue nõ fiat: idque etiam vt ita præſtetur, receptum eſt, ſi verbo conuentionis aut ſtipulationis quamuis generali cõtineatur. *l. quidquid. ſ. eo. leg. non eſt. ſ. de tranſ.* Sane † ſi ſeruus ita do- 12 natus ſit, nõ ne perueniat ad hos aut ad illos, ſed in totum ne alienetur, & ita futurũ donatarius caueat, probandum eſt, ſtipulationem non committi, ſi is herede aliquo inſtituto decedat, quamuis verum ſit & ſeruũ ad heredem adita hereditate tranſire: non quod nõ verbis conuentionis contineatur hæc alienatio, ſed

quia ſi de hac quoq; ſenſerunt contrahentes promiſ-
ſio ſit impoſſibilis, eoque inutilis: neceſſe eſt enim rē
vel hoc modo vel alio aliquo alienari, cum fieri non
poſſit, quin promiſſor aliquo herede relicto decedat.
Quo fit, vt ſi conuentionem valere volumus, neceſſe
ſit eam ſic accipi, vt aliquod genus alienationis excipi
intelligatur, quo rem potius alienare liceat, quam
13 aliis, tum deinde cetera prohiberi. Duo † ſunt autem
genera alienationis ſumma; vnum, quo res ſingulæ
ſpecialiter alienantur: alterum, quo alienantur per v-
niuerſitatem, vt fit, cum quis alteri heres factus eſt. Si
quæritur de vtro horum potius prohibendo contra-
hētes ſenſerint, incredibile eſt, eos omiſſis iis modis,
quibus ſeruus proprie & ſpecialiter alienatur, de in-
ſtitutione potius ſenſiſſe, qua ſeruus non alienatur re-
cta & ſpecialiter, ſed per conſequentiam. Incredibile
& illud eos de alienatione neceſſaria ſenſiſſe potius,
quam de voluntaria: hæc autem poſterior neceſſaria
eſt, cum vnusquiſque paterfamil. iure habeat heredē:
illa poſterior voluntaria. Non † eadem conditio eſt
14 huius ſtipulationis, fore, vt ſeruus ad certos quoſdam
non perueniat: nihil enim impoſſibile hæc ſtipulatio
cōtinet, quamuis hoc promittatur, fore vt nullo mo-
do perueniat, id eſt, neque ſingulari vllo titulo, neq;
hereditario iure. Etſi enim cogitur Titius heredem
habere: non tamen cogitur habere fratrem, cum ei
liceat etiam per ſtipulationem inſtituere alios. Sed
etſi fratrem haberet heredem, nō tamen ideo neceſ-
ſe eſt, ſeruum ad eum peruenire: potuit enim Titius
efficere, vt ſeruus perueniret ad alios vel inter viuos
eum alienando, vel teſtamento eum legando. Proin-
de vt omnis alienatio continetur verbis ſtipulationis
propoſitæ; ita cum poſſit promiſſor hanc prohibe-
re, ſimul etiam ſtipulatio in omnem eam alienationē
valebit, & quæcunque ea contigerit poſtea, qua ſer-
uus perueniat ad fratrem Titii, ſtipulatio committe-
tur: puta, etſi fratre herede relicto ſeruus cū vniuerſi-
tate ad eum tranſierit: quod in ſpecie hic propoſita
15 confirmatur. Nec † intererit ad ſtipulationem com-
mittendam, quomodo Titii frater fratri heres extiti-
terit, vtrum quia ab illo vltro heres inſtitutus eſt, an
quia ſine iudicio defuncti obtinet ab inteſtato eius
hereditatem. Etſi enim poſteriore caſu non fecit Ti-
tius, quo ſeruus ad fratrem perueniret, vt fit priore:
tamen verum eſt etiam hoc caſu non feciſſe eum,
quominus perueniret: quod ille ne fieret, duob. mo-
dis conſequi potuit, vel alios heredes inſtituendo,
quam fratrem, vel ſeruum ſaltem alii legando, aut dū
viuit in alium transferendo. Promiſerat autem Titius
futurum, ne ſeruus ad fratrem perueniret, id eſt, fa-
cturum ſe, ne perueniret: per ſe enim id futurum pro-
mittere intelligitur, non per alios. *l. ſtipulatio iſta. in
princip. ſ. eod.* Ita dum illa non præſtat, quę poteſt, qui-
bus fit, ne ſeruus ad fratrem perueniat, contra conuē-
tionem facere, eoque & ſtipulatio committi intelli-
gitur. Quanquā prope eſt, vt videatur defunctus de-
diſſe hereditatem etiam ab inteſtato hoc ipſo, quod
non ademit. *l. 1. §. ſciendum. ſ. de leg. 3.* Vnde cum quis
heres inſtitutus prohibitus eſſet aliquid poſt mortē
relinquere fratribus ſuis; placuit huic ipſi Scæuolæ
contra præceptum teſtatoris factum videri, ſi is heres
inteſtatus deceſſerit, & hereditas eius legitima ad fra-
trem pertineat. *l. Lucius. penul. §. matrem. ſup. de leg. 2.*
vt nequaquam dubium ſit, quin hoc poſteriore caſu
itidem vt priore ſtipulatio committatur. Quod vt
ſignificaret hoc loco Scæuola, conſulto poſuit Titiū
non inſtituiſſe fratrem heredem ex parte, ſed ex parte
heredem reliquiſſe; quia verbum ad heredes teſta-
mentarios, & legitimos ex æquo pertinebat. Com- 16
miſſa † ſtipulatio ad quid cōmittatur, & quatenus, vi-
dendum eſt. Et committitur in id, quod Seiæ inter-
ereſt, ſeruum non eſſe factum fratris Titii. Ex quo
intelligitur, ſi Seiæ nihil interſit, ſtipulationem eſſe
illi inutilem, ex qua neque hoc conſequatur, quomi-
nus alienetur ſeruus contra conuentionem, neque
ſeruo alienato vlla ſit eius rei nomine actio. Et recte:
eſt enim ſtipulatio nō dandi, ſed faciendi, vt pote qua
nō promittitur ſeruus, ſed ne is alienetur: commune
hoc omnium faciendi obligationum: ſi non fiat, quod
promiſſum eſt, actio & condemnatio eſt in id, quod
intereſt. *l. ſtipulationes non, verſ. Celſus. l. ſi pœnam. ſup.
eodem.* Quæri † igitur poteſt, quid hic intereſſe poſſit 17
Seiæ, ſeruum fratri Titii inſeruire potius, quam aliis,
cum quominus aliis ſeruiret, non prohibuerit: quæ-
rimus enim quid hic interſit non ex animo vindictæ,
ſed vere & pecuniariter, vbi ſcilicet ſeruus venditus
non eſt, eoque nec propter conuentionem adiectam
minoris venditus. *l. ſi venditor. §. vlt. ſ. de ſer. exp. arg. in
l. ſi de iuſſeris. in prin. de pac.* Et certe quod pecuniariter
non intereſt, non poteſt æſtimari, vt præſtetur. Dicē-
dum eſt ſic intereſſe poſſe, & hactenus agere poſſe
Seiam, quatenus ob id factum alii præſtare cogitur.
Finge illam prius accepiſſe ſeruum ea lege, ne ad cer-
tos quoſdam de quibus cauit, is ſeruus perueniret, &
ſi contra factum eſſet, pœnam promiſiſſe: committe-
tur pœna aduerſus eam, ſiue ipſa recta ſeruū transtu-
lerit in eos, de quibus cautum eſt, ſiue alius, qui ab ea
prius accepiſſet; nam hoc tantundem valet. *l. ſi ſeruū.
in prin. ver. idemque fiet. ſupra eodem* Finge igitur dein-
de & Seiam hunc ſeruum dediſſe Titio hac ipſa lege,
ne ad eoſdem illos ſeruus perueniret. Dicimus, ſi
huius facto ad eos peruenerit, Seiæ tanti intereſſe,
quanta eſt pœna, quam alii promiſit, & in quam ob
huius factum incidit, atque in hanc ſummam illi eſſe
actionem: quod diſerte confirmatur *in l. ſeruus. ſupra.
de ſer. exp.* neque longius progreditur ex ſtipulatu a-
ctio. Quid eſt igitur, quod *in l. ea lege. Cod. de cond. ob.
cau.* dicitur, cum res ea lege donata eſt, ne alienetur, ſi
alienata ſit, donatori protinus condictionem quæri?
quod ſine exceptione dictum eſt, ſiue interſit dona-
toris, ſiue non interſit: idque ita omnino accipi de-
bet. Et intelligendum eſt, cum quid datur hac lege, ne
alienetur; ſi cōditio ſeruata non ſit, duas hic eſſe acti-
ones; vnam ex conuentione expreſſa, aut ſi conuen-
tio in ſtipulatum deducta ſit, ex ſtipulatu: alteram ex
tacita conuentione, quæ intelligitur ex eo, quod da-
tio certam conditionem accepit. Conuentio expreſ-
ſa ſeu ſtipulatio hoc continet, ne res alienetur. Hæc
cum ſit in faciendo, committitur tantum in id, quod
intereſt: ac ſi nihil interſit, inutilis eſt conuentio. Sed
non ideo, qui rem dedit, rem amiſit: nam qui dedit ea
lege, ne res alienaretur, etiam tacite hoc dixiſſe intel-
ligitur, ſi res alienata ſit, nolle ſe rem datam eſſe. *argu.
in l. quibus. §. quidam Titio. ſupra. de cond. & dem.* Hinc
tacita conuentio, & ex conuentione condictio ob
cauſſam dati cauſſa non ſecuta. *l. ſi extraneus. ſupra. de
cond. cau. da.* hæc vnam hanc cauſſam habet, ſi condi-
tio ſeruata non ſit, non etiam ſi quid interſit eius, qui
dedit: atque is vtra harum volet, experietur. *l. natura-
lis. in princ. & §. primo ſupra, de praeſ. ver.* Itaque in pro-
poſito, ſi videtur Seiæ, aget ex ſtipulatu, & conſeque-
tur, quod ſua intereſt. Quod ſi aut nihil eius intereſt,

aut

aut mauult ſeruum habere, quia hunc pluris æſtimat, aget condictione, qua conſequetur, vt Titii frater ſeruum reddat, aut ſi hunc alienauit, nec poteſt reddere,
18 vt in æſtimationem ſerui condemnetur. Vt † de eo, quod hic peti poteſt, expreſſit Scæuola; ita & de eo quatenus poſſit, videtur reſpondiſſe, vt ſcilicet agere poſſit Seia in id, quod intereſt, idque in ſolidum. Ait enim Seiam ex parte heredem cum fratre defuncti Titii, eodemque coherede ex ſtipulatu agere poſſe in id, quod ſua intereſt. Si Seia pœnam ante promiſit, ſi ſeruus ad fratrem Titii perueniſſet, & peruenit; pœna aduerſus eam in ſolidum commiſſa eſt, quamuis ſeruus ad eum pro parte tantum peruenerit, non in ſolidum, vt hic contigit: quantacunque enim ex parte peruenerit, ſemper verum erit, eum perueniſſe, & ita extitiſſe conditionem pœnalis ſtipulationis: qua cōditione exiſtente, pœna, quæ ſolida promiſſa eſt, non diuiditur. *leg. 5. §. vltim. ſupra. eodem. leg heredes §. eidem iuris ſupra. fam. ercisc.* itaque hactenus etiam Seiæ in hac cauſſa intereſt: proinde cum ait, Seiā poſſe agere in id, quod ſua intereſt, hoc ſtatuere videtur etiam in id totum agere poſſe. Quod non ita accipi debet. De re in quam agi poſſit, reſpondet Scæuola; de quantitate eius rei ſeu actionis nihil exprimit: idcirco in eo iuris regulam ſequi debemus. Stipulatio hereditaria quamuis in ſolidum commiſſa, vt hic commiſſam eſſe fatendum eſt, tamen inter heredes diuiditur pro portionibus hereditariis *l. 4. §. Cato. ī. eod.* Aget igitur Seia cum fratre Titii eodemque coherede pro portione eius hereditaria: pro qua parte autem ipſa eſt heres, actio confuſione ſublata eſt. *l. ſi adulta. C. de her. ac. leg. licet. C. ad leg. Fal.*

§. Filia, quæ de inofficioſo.

4 § *Filia, quæ de inofficioſo agere inſtituit & tranſigit poſtea cum heredibus ſtipulatione interpoſita, & ſubiecta doli clauſula, apud præfectum de falſo teſtamento egit, nec probauit. quæro, an ex doli clauſula poſſit conueniri. reſpondi, nihil ad eam ſtipulationem id, quod poſtea actum proponeretur, pertinere.*

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamenti falſi & inofficioſi differentia.*
2 *De inofficioſo teſtamento interpoſita ſtipulatione tranſigens nihil contra ſtipulationem, aut tranſactionem facit, ſi de falſo poſtea quæratur.*

1 LOnge † diuerſæ cauſſæ ſunt falſi teſtamenti, & inofficioſi. In priore de facto heredum quæritur, & eorum, qui in falſo fabricando dolum adhibuerunt. In poſteriore agitur de facto & iniuria teſtatoris. Falſum teſtamentum non eſt teſtamentum, ſed tantum eſſe dicitur falſo, cum non ſit a teſtatore profectum. Inofficioſum teſtamentū re vera teſtamentū eſt, habens teſtatoris voluntatē, & eā, quæ rite teſtata ſit, vt & iure ciuili valeat: etſi dicitur factum eſſe cōtra officium pietatis, prætcritis immerito aut immerito ex
2 heredatis iis, qui non debebāt. Quare † qui de inofficioſo teſtamento tranſegit cum heredibus ſcriptis, & promiſit ſe de eo amplius nō acturum, & generaliter dolū malum in ea cauſſa a ſe abeſſe, abfuturumq; eſſe, vt eſt doli clauſula, quæ ſtipulationibus ſubiici ſolet: *A ſtipulatio iſta. §. ſi quis dolum. l. doli. ſup. eod.* qui inquam, ita cauit, nihil facit contra tranſactionem aut ſtipulationem, ſi de eodem teſtamento, vt falſo poſtea agat. Quod non eo tantum ſpectat, vt qui agit poſtea de falſo, non metuat in eo exceptionem rei iudicatæ: *leg. cum quæritur. ī. de exc. rei iud.* de quo hic non agitur; ſed vt ſi egerit, quamuis victus ſit, & pronunciatum ſit eum de falſo dolo egiſſe, tamen intelligatur nō teneri eum ſuperiore ſtipulatione, quaſi aduerſus eam fecerit. Nec ei nocebit doli clauſula ſtipulationi ſubiecta: nihil enim dolo facit aduerſus tranſactionē, qui cum cauiſſet ſe de iniuria teſtamento illata amplius controuerſiam nō facturum, nihil nunc de iniuria teſtamenti, aut patris queritur; ſed accuſat heredum dolum, qui aut ipſi falſum admiſerunt, aut certe nunc falſo vtuntur.

L. Si ſub vna. CXXXVI.

Paulus lib. 5. Sententiarum.

Si ſub vna ſignificatione diuerſis nominibus ea res, quæ in ſtipulatum deducitur, appellatur: non infirmat obligationem, ſi alter altero verbo vtatur.

PArs eſt definitionis eius; quæ plenior tradita eſt, & expoſita *in l. quæ extrinſecus. 65. ī. eo.* de diſcrepantia interrogationis & reſponſionis, quæ in verbis eſt ſtipulationis, non in re: de quo etiam dictum eſt *ad l. 1. §. ſi quis ita. ī.*

§. Si quis viam ad fundum.

1. § *Si quis viam ad fundū ſuum dari ſtipulatus fuerit, poſtea fundum, partemve eius, ante conſtitutam ſeruitutem, alienauerit: euaneſcit ſtipulatio.*

S V M M A R I V M.

1 *Dari res quas recte ſtipulemur.*
2 *Seruitutis prædii natura.*
3 *Viam ad fundum alienum aut communem, inutiliter quis ſtipulatur.*
4 *Stipulatus ſeruitutem ad fundum ſuum, ſi fundum partemve fundi ante conſtitutam ſeruitutem alienarit, euaneſcit ſtipulatio.*
5 *Stipulatio cum in eum caſum recidit, a quo incipere non poterat, vitiatur obligatio.*

EAs res † quiſque ſibi dari recte ſtipulatur, quæ & ei 1
dari poſſunt, quæ autem non poſſunt, fruſtra; vt ſi quis ſtipuletur rem ſuam. *leg. ſi ſtipulor. 25. leg. nemo. 82. ſupra.* Eſt † autem ſeruitutis prædii, veluti, viæ, iti- 2
neris, ea natura, vt hanc nemo acquirere poſſit niſi prædio ſuo: alieno nemo poteſt, ne communi quidem. *leg. 1. leg. proprium. leg. ſi quis duas. in principio. ſupra. commun. prædio.* Ea † re fit, vt viam quoque ad fun-
dum alienum ſtipuletur quis inutiliter: eademque 3
de cauſſa inutiliter & ſocius ad fundum communem: ſcilicet quia neutri dari poteſt. *leg. ſi vnus. ſupra. de ſeruit. præd. ruſt.* Finge † ſtipulatum eſſe aliquem ab initio vi-
am ad fundum ſuum, deinde ante conſtitutam ſer- 4
uitutem fundum alienaſſe aut in totum, aut pro parte: hic traditur euaneſcere ſtipulationem. Non alia id quidem de cauſſa, quam quod deducta ſit ſtipulatio in eum caſum, a quo incipere non poterat, vt de hac ſpecie ſcriptum eſt *in leg. pro parte. ſupra. de ſeruitutib.* Itaque † ſub vna ſpecie rerum in ſtipulationem de-
ductarum confirmat hoc loco Paulus generale illud, 5
de quo diximus *ad leg. ſi ex legati. & leg. exiſtimo. ſupra. eodem.* cum in eum caſum recidit ſtipulatio, a quo incipere non poterat, vitiari obligationem. *dicta. leg. pro parte. §. item contra. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Quæ ſententia cuiuſmodi ſit, & an quidquam ei aduerſetur, dicetur *ad leg. pluribus. penult. infra.* De ſeruitutis acquiſitione & acquiſitæ retentione non eſt huius loci, vt dicatur.

L. Continuus. CXXXVII.

Venuleius lib. 1. Stipulationum.

Continuus actus ſtipulantis & promittentis eſſe debet: vt tamen aliquod momentum natura interuenire poſſit. & comminus reſpondere ſtipulanti oportet. ceterum ſi poſt interrogationem aliud acceperit: nihil proderit: quamuis eadem die ſpopondiſſet.

Expoſitus eſt hic locus *ad l.* 1. §. *1. ſup.*

§. Si hominem.

1. ¶ *Si hominem ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſero, tu de alio: nihil acti erit, nam ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu perficitur.*

EAdem ſententia exſtat, explicata etiam pluribus verbis a Paulo *in l. inter.* §. 1. *j.* vbi de ea diximus.

§. Cum ita ſtipulamur.

2. ¶ *Cum ita ſtipulatus ſum,* Epheſi dari? *ineſt tempus. quod autem accipi debeat, quæritur. & magis eſt, vt totã eam rem ad iudicem, id eſt, ad virum bonũ remittamus, qui æſtimet, quanto tempore diligens pater familias conficere poſſit, quod facturum ſe promiſerit. vt qui Epheſi daturum ſe ſpoponderit: neque diplomate, diebus ac noctibus, & omni tempeſtate contempta, iter continuari cogatur: neque tam delicate progredi debeat, vt reprehenſione dignus appareat: ſed habita ratione temporis, ætatis, ſexus, valetudinis: cum id agat, vt mature perueniat, id eſt, eodem tempore quo plerique eiuſdem conditionis homines ſolent peruenire. eoque tranſacto: quãuis Romæ remanſerit, nec poſſit Epheſi pecuniam dare: nihilominus ei recte condicetur, vel quia per ipſum ſteterit, quo minus Epheſi daret, vel quoniam per alium Epheſi poſſit dari, vel quia vbique poteſt ſoluere. nam & quod in diem debetur, ante ſolui poteſt, licet peti non poteſt. quod ſi diplomate vſus, aut felici nauigatione, maturius, quam quiſq; peruenerit Epheſum: confeſtim obligatus eſt. quia in eo, quod tempore atque facto finitum eſt: nullus eſt coniecturæ locus.*

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hæc,* Epheſi dari, *verbis pura, re ipſa dilationem accipit.*

2 *Tempus, quod ex loci adiectione ſtipulationi tacite ineſt, quomodo definiendum.*

3 *Temporis huius vis & conditio.*

4 *Tempore hoc tranſacto, an omnimodo pecunia poſſit condici.*

5 *Tribus rationibus difficultatem, quæ obſtare videbatur, Iuriſconſultus remouet.*

6 *Solui vbique an poſſit, quod vbique peti non poteſt.*

7 *Solutio eius quod certo loco dari promiſſum eſt, an alio, quam in quo promiſſum eſt loco, volenti tantum creditori, an etiam inuito recte offeratur.*

8 *Tempore ſuperiore definito nondum tranſacto, an & quo caſu agi poſſit.*

9 *Coniecturis quando locus.*

10 *Diploma quid.*

1 CVm † ſtipulamur quid dari certo loco, puta Epheſi: ſtipulatio verbis pure facta, ex re ipſa dilationẽ accipit: ineſt enim tempus, quo Epheſum poſſit perueniri: nã alioq; præſtatio ſit impoſſibilis. *l. interdum.* 7. §. *loca Inſt. eod.* Hoc iure poſito, tractat hoc loco Venuleius quædam ad id tempus tacitum pertinentia. Ac † primum quodnã id ſtatuere debeamus,
2 vt ſit quod in huiuſmodi quæſtionib. iudex ſequatur: neque enim id tempus certum eſt & vnum natura, vt de eo facile & certo poſſit indicari: ſed varium maxime, eoque incertum, ſi quod proficiſcentibus accidit, ſpectemus. Conſtat enim alios citius Epheſum peruenire, alios tardius, vt fert commoditas aut difficultas itineris; item contentio aut tarditas iter ingredientium. Ergo de eo ſtatuit initio, plurib. id quidem, vt ſit definitio dilucidior: ſed tamen ita, vt ſit hæc definitio in ſumma, id tempus hic accipiendum, intra quod conficere id iter poſſit mature diligens paterfamil. & ſimul mature atque ex officio diligentis patrisfamil. id fieri interpretatur, eodem tempore, quo plerique eiuſdem conditionis homines ſolent peruenire. Hoc † tempore ita definito, tractat dein- 3
ceps & de vi ac conditione huius temporis, num ſcilicet & hæc eadem ſit, quæ certi diei in certis obligationibus: nam hic cum aperte adiectus eſt, eius hæc vis eſt ad differendam petitionem, vt poſtquam præterijt, confeſtim agi poſſit, & ſine exceptione: ante autem, quam is dies venit, agi omnino non poſſit. §. *in diem. Inſt. eo. l. cedere. ſuſ. de verb. ſig.* Tractat igitur hæc eadem & de eo tempore, quod ſupra conſtituit ex loci adiectione ſtipulationi ineſſe. Et ſi vere definiuit, conſentaneum eſt, hic quoque eadem dicenda eſſe in vtramque partem, vt ſunt omnino, ſi recte definitio accipitur: ſed prius nonnullam dubitationem habet: ideo hãc diluit: poſterius indiget cautione; ideo quomodo accipiendum ſit, docet. Statuit ergo de priore id, quod eſt omnis diei adiecti commune, tranſacto eo tempore, quod ante definierat ineſſe ſtipulationi, ſtatim ei, qui promiſit ſe Epheſi daturum, recte condici: quod ſignificat recte ab eo pecuniam peti actione in perſonam. §. *appellamus. Inſtit. de act. l. actionum. ſup. pro. tit.* Sed † an omnimodo poteſt hoc caſu pecu- 4
nia condici? quid enim, ſi eo tempore tranſacto promiſſor iam amplius peruenire Epheſum non poſſit? hoc vero erat, quod dubitationem afferebat in hac re: non enim videbatur omnino ex hac ſtipulatione pecunia peti poſſe, ſi non poſſet promiſſor eam dare Epheſi, vbi dari promiſſa eſt: quoniam alioqui futurũ eſſet, vt tum peteretur, cum præſtatio, vti ſtipulatione comprehenſa eſt, promiſſori eſſet impoſſibilis. Et vt intelligatur nihil hic excipi, quominus tranſacto ſupra conſtituto tempore ſtatim pecunia peti poſſit, eſſeque in hac parte omnia cum reliquis omnib. temporibus adiectis communia; nominatim ſuperius illud Venuleius complexus eſt, idque remouens ita definit, eoque tranſacto, quamuis Romæ promiſſor remanſerit, nec poſſit Epheſi pecuniam dare, nihilominus ei recte condiceretur: ſimul nihil iſtam difficultatem Epheſi dandi obſtare probat tribus rationibus. Vna † eſt, quia per ipſum ſteterit, quominus E- 5
pheſi daret: qua ratione ſignificat, etiam ſi tranſacto tempore, quod ſupra conſtitutum eſt, non poſſit promiſſor per rerum naturam pecuniam Epheſi dare; tamen cum per eum ſteterit, quominus daret, ipſum de ſe queri debere, qui ſe in eam difficultatem coniecerit, nec debere ei factum ſuum & culpã patrocinari. *l. 2. §. ſi quis tamen. ſup. ſi quis caut. l. factum. j. de reg. iur.* Altera ratio eſt, quia quod promiſſor tranſacto tempore iam Epheſi pecuniã dare non poteſt, non eſt hoc impedimentum naturale, ſeu eiuſmodi, vt per rerum naturã amplius pecunia Epheſi ſolui non poſſit, vt quia dicat eius præſtationẽ eſſe impoſſibilẽ: ſed eſt impedimentũ perſonæ, quo fit, vt ipſe iam dare non poſſit, prout velit: quod genus impedimenti non moratur obligationem aut petitionem, vt idem ſcribit *ead. l. §. il-*

l. §. illud. inf. Poſſe autem natura etiam nunc pecuniam
Epheſi dari, hinc intelligitur, quod per alium Epheſi
dari poteſt: quod ita fit, ſi proponas aliquem amicum
promiſſoris, vel procuratorem Epheſi eſſe, qui mo-
nitus det pecuniam procuratori aut inſtitori ſtipula-
toris: quod perinde valet, ac ſi ipſe promiſſor ſtipula-
tori dediſſet. Tertia ratio, quod etſi quis concedat,
pecuniam iam amplius Epheſi dari non poſſe, neque
per promiſſorem ipſum neque per alium; non ideo
tamen conſequens eſt, nullam eſſe eius pecuniæ peti-
tionem quaſi impoſſibili rei præſtatione conſtituta:
ſatis eſt enim, ſi poteſt promiſſor alibi pecuniam ſol-
uere: *at poteſt vbique*, inquit. Quod ſic accipiendum
eſt, vt poſſit in ſpecie hoc loco propoſita, vbi promiſ-
ſor Romæ remanſerat, & ſtipulator ibi cum eo age-
bat, & pecuniam petebat arbitraria actione pro pote-
ſtate ſibi data edicto, quod eſt de eo, quod certo loco
dari oportet. *l. 1. ʒ. de eo. quod cer. lo. § loco. Inſtit. de act.*
itaque poteſt qui Epheſi dare promiſit, exigente abbi
pecuniam creditore, vbique eam ſoluere, quoniam
volenti ſoluit; quod ſufficit ad liberationem. Ceterû
inuito ſtipulatore nullo alio loco ſoluere poteſt, qui
certo loco dare promiſit, quã in quo promiſit. *l. pen. ʒ.*
6 *de eo. quod cer. lo.* Sed † hanc poſtremam rationẽ repu-
diet fortaſſe aliquis, ac neget verum eſſe, poſſe pro-
miſſorem vbique ſoluere: hoc argumento, quia vbi-
que ab eo peti non poſſit. Ad hanc obiectionem taci-
tam diluendam pertinet ratio Venuleii, quæ ſequi-
tur: nam & quod in diem debetur, inquit, ante ſolui
poteſt, licet peti non poteſt. Significat nimirum hac
ratione, neminem debere moueri eo, quod dixerit, v-
bique ſolui poſſe, quod conſtet non poſſe vbique pe-
ti: non enim eandem eſſe cauſſam ſolutionis & peti-
tionis, nec quidquã prohibere, quominus ſolui poſ-
ſit, quod peti non poteſt: argumento eſſe, quod in diẽ
debetur; quod ante diem peti non poteſt; conſtat ta-
men ante recte ſolui *l. ſtipulatio iſta. §. inter. ſup. l. quod*
7 *certa. inf. de ſol.* Sed † an volenti tantum creditori, an
etiã inuito? Et ex hoc loco colligi quis dixerit volenti
tãtum ſolui poſſe contra, quã diſſeruimus ſupra *ad l.
eum, qui Calendis. §. vlt. eod.* in ea parte, vbi de effectu
diei adiecti ſcripſimus: comparat enim hoc loco Ve-
nuleius ſolutionem rei in diem promiſſæ, quæ tamen
peti non poſſit, cum ſolutione eius, quod certo loco
dari promiſſum ſit, & alio loco ſoluatur, quam in quo
promiſſum eſt: at hoc alibi volenti tantum ſolui poſſe
diximus, non inuito. Sed obſeruandum eſt, qua in re
comparentur iſtarum ſtipulationum ſolutiones. Et
non comparantur in eo, quod id, quod peti non põt,
tamen ſolui poteſt volenti creditori (nam de volente
aut inuito creditore vtrobique nihil adiicitur) ſed tã-
tum in eo, quod ſolui poteſt, etiam quod peti non po-
teſt; ſolui, inquam, ſimpliciter, non autem volenti aut
inuito ſolui. Quare vt libenter concedo ex verbis
huius loci liquido non probari, quod in diem debe-
tur, ante diem etiam inuito ſolui poſſe: ita volenti tã-
tum poſſe ſolui, ex eo loco nullo modo colligitur: vt
enim in priore ſpecie efficiatur aliquid alicubi ſolui
poſſe, etiam quod ibi peti non poteſt, ſatis eſt dici in
ſpecie poſteriore id, quod ante diem peti non poteſt,
tamẽ ante diem poſſe ſolui, quocunq; tandem modo
ſolui poſſit, ſiue volenti ſiue inuito creditori. Poſtre-
mo cum in ſolutione eius, quod ante diem ſoluitur,
nihil exprimatur hic, quid volenti fieri poſſit, aut etiã
inuito, & maxime cum de ea ſolutione agatur hic obi-
ter, non quo ius de ea re tractatur: quod hic omiſſum
eſt, id aliorum locorum regulis relictum intelligendũ
eſt, in quibus de hac ſpecie ex profeſſo agitur, *vt dictis
leg. ſtipulatio iſta. §. inter. ſup. & d. l. quod certa. inf. de ſol.*
qui quales ſint, ſuo loco ſatis oſtendimus. Quod † re- 8
liquum eſt, docet Venuleius in extremo, non idẽ vſ-
quequaque de effectu ſuperioris temporis in contra-
riam partem probandũ eſſe, quod de ceteris tempo-
ribus natura certis; vt eo non tranſacto dicamr non-
dum etiam agi poſſe. Vult. n. ne hic quidẽ adhuc poſ-
ſe agi; ſed ita, ſi promiſſor intra id tẽpus non peruenit
Epheſum: q; ſi maturius, quã quiſquã pro cõſuetudi-
ne hominum ſolet, eo peruenerit, confeſtim, inquit,
obligatus eſt: quod cum effectu dictum accipi debet,
vt ſignificetur ita eum obligatũ, vt confeſtim cum eo
agi poſſit, *vt & in l. eum, qui Calendis §. vlt. ʒ.* Non ergo
vera eſt definitio temporis ſuperior, dixerit aliquis.
Quoties enim tempus aliquod adiicitur obligationi,
non alia eius vis eſſe poteſt, quam vt differatur ſi non
obligatio, at certe petitio: alioqui fruſtra adiiciatur,
atque adeo non ſit obligatio in diem. *§. in diem. Inſtit.
eo.* Quare ſi vere tempus ſuperius in hac cauſſa defini-
tum eſt, dici debuit, ante quã id præterierit, omnino
agi non poſſe: quod ſi agi poteſt, fatendum eſt male id
tempus definitum eſſe. Hoc diluit Venuleius, cũ ſu-
perioris ſententiæ confirmandæ cauſſa hac ratione v-
titur, quia in eo, quod tempore atque facto finitũ eſt,
nullus eſt coniecturæ locus. Non .n. dubium eſt, quin
hoc tantumdẽ valeat, ac ſi ita dixiſſet. Recte diceren-
tur iſta, quæ obiecimus, ſi ſupra definitum eſſet tem-
pus in vniuerſum, intra quod ex huiuſmodi ſtipulati-
onibus, quæ loca adiecta habeant, agi poſſet. Nũc autẽ
intelligi debet, id ſolũ definitũ eſſe, de quo natura nõ
conſtet: quod tunc accidit, cũ intra idoneum tempus
dicitur promiſſor in locum conſtitutum non perue-
niſſe, & quæritur, quod nam ſit id idoneum tempus,
intra quod poſſit commode eo peruenire: tũc † enim- 9
res dubia coniecturis, & definitione atq; auctoritate
prudentiũ indiget, vt explicetur: at vbi promiſſor certo
peruenit Epheſum multo maturius, ad hanc veritatẽ
& certitudinem naturæ ſuperior definitio non perti-
net, atque adeo etiam hic ſit inepta: vtpote quæ con-
iecturis voluntatis nitatur: in eo aũt, quod tempore
atque facto finitũ eſt, id eſt, in eo, quod certo factũ eſt,
non eſt opus coniecturis, aut prudentia aliqua ad rem
explicandam, quæ natura certa eſt, & ſeipſa oſtendit.
Proinde hic definitio ex re ipſa ſumetur, dicemuſque
id tempus prætериiſſe, quo potuit promiſſor perueni-
re Epheſum, cum re vera eo peruenerit. Quod † ait, 10
ſic poſſe promiſſorẽ maturius, quã quiſquam ſoleat,
Epheſum peruenire, ſi felici nauigatione vſus ſit, aut
diplomate; hoc poſteriore ſignificat, ſi promiſſor vſus
ſit ad iter equis curſoriis, ſeu curſu publico, qui olim
exceptis quibuſdam perſonis interdictus erat conſti-
tutionibus *l. his tantummodo. C. de cur. pub. lib.* 12. ideo
ſi quis eo vti vellet, opus erat diplomate, id eſt, libellis
Principis, quibus eius rei poteſtas fieret, vt & viri do-
cti alii in hunc locum, alii in ſuis lexicis recte accepe-
runt: itaque cauſſa hic poſita eſt; ex qua effectus intel-
ligeretur: diploma pro curſu publico, qui vt ſit, diplo-
mate Principis efficitur.

§. Item qui Inſulam.

3. ¶ *Item qui inſulam fieri ſpopondit: non vtique cõqui-
ſitis vndique fabris, & plurimis operis adhibitis, feſtinare
debet: nec rurſus vno, aut altero contentus eſſe. Sed mo-
dus adhibendus eſt ſecundum rationem diligentis ædificato-
ris, & temporum, locorumque. item ſi non inchoetur opus*

id tantum æſtimetur, quod in illo internallo effici potuit. tranſacteque tempore, quo inſulam conſummare oportuerit, ſi poſtea ædificetur, liberetur reus: ſicut liberatur, qui ſe daturum ſpopondit, ſi quandoque tradit.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulationibus faciendi tempus ineſt, intra quod poſſit opus perfici.*
2 *Tempori huic quis modus ſtatuatur.*
3 *Temporis ita ſtatuti quis effectus.*
4 *Ex ſtipulatione,* Inſulam fieri, *ob non incoatum opus, ſimulatque mora inſulæ faciendæ fieri cœperit, agi poteſt.*
5 *In ſtipulatione hac promiſſor poſt moram faciendo, modo lis conteſtata nondum ſit, liberatur.*

1 QVod † loco adiecto fit, vt tempus inſit ſtipulationi, quo perueniri in eum locum poſſit, de quo
ſuperiore §. dictum eſt: hoc idem euenit in faciendi
ſtipulationibus, vt contineatur id tempus, intra quod
2 poſſit opus perfici. *l. interdum. ſup.* Sed † nec hoc certum eſt natura, non magis quam ſuperius: cum inter
peritiam & diligentiam artificum magna ſit differentia. Ergo idem hic quæritur, quod ſupra, quē huic tēpori, quem diligētiæ ædificatoris ſtatuere debeamus
3 modū: quod dilucide Venuleius hic initio explicat. Sed †
& hoc die obligationi conſtituto, eadem illa duo, de
quibus ſuperius diximus, ſunt hic quoque conſequēda, vt neq; agi poſſit ex hac cauſſa ante, quam id tempus præterierit, vt diſerte traditum eſt *in l. ſi ita ſtipulatus. 14. ē. eod.* & rurſum eo tranſacto cōfeſtim & ſine
exceptione agi poſſit, vt eſt conditio omniū obligationum, quæ ſunt in diem. *§. in diem. Inſt. eod.* Etſi autē
hæc quoq; de effectu huius temporis vera ſunt, ſi quis
ea recte, & quo ſenſu dicuntur, accipit: tamen niſi attendimus, fallere nos poſſunt. Id ergo ne accidat, hic
quoq;, vt ante, vtrumq; horū poſtea attingit, & quo-
4 modo accipiendū ſit, monet. Cū † .n. ait, itē ſi non incoetur opus, id tantum æſtimetur, quod in illo interuallo effici potuit: pertinet hoc ad prioris illius partis
interpretationem, nec aliud ſignificat, quam id, quod
dicitur ante quam id tempus præterierit, ex ea cauſſa
agi non poſſe, ſic eſſe accipiendum, vt non poſſit agi
totius operis non perfecti nomine. Ceterum ob non
incoatum opus, ſimulatq; mora inſulæ faciendæ fieri
cœperit, agi poſſe, vt æſtimetur id ſolum, quod interſit ſtipulatoris id factum eſſe, quod factum non fuit.
5 De qua diſtinctione diximus *ad d. l. ſi ita. 14. ē.* Quod †
autem addit, tranſactoq; tempore, quo inſulam conſummare oportuerit, ſi poſtea ædificetur, liberari reū:
huc ſpectat, vt admoneamur, quod in alteram partem
dicitur, tranſacto eo tēpore ſtatim agi poſſe in id, quod
intereſt, non ſic eſſe accipiendum, quaſi omnino &
præfracte ſemper agi poſſit a ſtipulatore; ſed ita, ſi pergat promiſſor non ædificare, & eo nomine patiatur
ſecum litem conteſtari: ceterum ſi ante litem conteſtatam ædificet, poſſe eum liberari: de quo eſt *in l. ſi inſulam. ſup. eod.*

§. Illud inſpiciendum.

4. ¶ *Illud inſpiciendum eſt: an, qui centum dari promiſit, cōfeſtim teneatur: an vero ceſſet obligatio, donec pecuniam conferre poſſit. quid ergo, ſi neque domi habet, neq; inueniat creditorem? ſed hæc recedunt ab impedimento naturali, & reſpiciunt ad facultatem dandi, eſt autē facultas perſonæ commodum incommodumque, nō rerum, quæ promittuntur. & alioquin ſi quis Stychum dari ſpoponderit, quæremus, vbi ſit Stychus: aut ſi non multum referre videatur, Epheſi daturum ſe, an quod Epheſi ſit, cū ipſe Romæ ſit, dare ſpondeat. nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet: quia in pecunia & in Stycho illud commune eſt, quod promiſſor in præſentia dare non poteſt. & generaliter cauſſa difficultatis ad incommodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris pertinet: ne incipiat dici, eum quoque dare non poſſe, qui alienum ſeruum, quem dominus non vendat, dare promiſerit.*

S V M M A R I V M.

1 *Difficultas præſtandi ſeu impedimentum promiſſoris, an quibuſuis in rebus petitionem differat:* & num. 5.
2 *Difficultatis cauſſa ad incommodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris pertinet; quæ ſententia duobus argumentis confirmatur:* & numero 4.
3 *Lectio Florentina notatur.*

POſtquam † ex hac ſtipulatione, *Epheſi dari,* placet 1
non ſtatim pecuniam peti poſſe; quia non ſtatim
peruenire Epheſum promiſſor poteſt, de quo dictum
eſt. *ſup. §. cum ita.* poſtquam etiam eum, qui inſulam
ædificari promiſit, placet non ſtatim teneri; quia non
ſtatim ædificare poteſt, de quo in §. præcedenti: quam
ob cauſſam placet etiam vtrobique petitionem differri, donec & illic tempus præterierit, intra quod
perueniri poteſt Epheſum, & hic inſula ædificari:
haud abs re eſt, cur videatur dici debuiſſe in rebus
quoque omnibus promiſſis itidem ceſſare obligationem, ſi promiſſor non poſſit rem, quam promiſit,
præſtare, eoque id tempus exſpectandum, cum poſſit: conſentaneum enim eſſe, vt quod in quibuſdam
obligationib. efficit difficultas præſtandi, quod promiſeris, id, cū eadem interuenit, efficiat in omnibus.
Recte igitur atq; ordine fecit hoc loco Venuleius, vt
cum de ſuperioribus duab. cauſſis dixiſſet, ſubiiceret
hanc quæſtionem; an re aliqua promiſſa, quæ quidē
ſua natura dari poſſit, quam tamen nondum promiſſor poſſit dare, non poſſit confeſtim agi, ſed inſit id
tempus, quod in prioribus illis, quo promiſſor dare
poſſit: ſic enim conueniebat, vt dubitationē, quæ ex
ſupra ſcriptis cauſſis hic naſcebatur, tolleret, & de difficultate rei præſtandæ in vniuerſum definiret, vbi, &
quæ impediret obligationem, aut nō impediret. Finge aliquem promiſiſſe centum, qui ea non habeat domi, nec inueniat creditorem: aut cum Romæ eſſet, promiſiſſe Stychum, qui ſit Epheſi, aut Stychum alienū,
quem dominus non vendat. Summa Venuleii ſententia eſt, quæcunq; res mobilis promittatur, cuius alioqui commercium ſit, ſi promittatur pure, & loco nō
adiecto vbi detur, confeſtim promiſſorē teneri, nec
ideo differri petitionē, quia hanc promiſſor in promtu non habeat; quantumuis iuſtis difficultatibus impediatur, quominus eam poſſit præſtare. Quæreret
ergo aliquis, qui fiat, vt in ſuperioribus cauſſis obligationum differatur petitio, quia promiſſor ſtatim peruenire Epheſum nō poſſit, aut quia non poſſit ſtatim
ædificare inſulam: hic aūt placeat non differri, vbi nihilominus cōſtet promiſſorē rem promiſſam adhuc
dare nō poſſe? Occurrit huic dubitationi Venuleius,
cum ait, *ſed hæc recedunt ab impedimento naturali, & reſpiciunt ad facultatē dandi.* Significat enim non eſſe,
cur hæc cauſſa ſuperioribus comparetur: quoniam in
prioribus duabus cauſſis, quod promiſſor peruenire
ſtatim Epheſum non poteſt, aut non poteſt ſtatim inſulā ædificare, impedimentū eſt naturale: non.n. ideo

hæc

hæc ille facere nõ poteſt, quia impediatur ipſe priuatim, ſed quia natura ipſa pſtari ea non poſſint, neq; ab ipſo, neque ab vllo alio, cuiuſmodi impedimentũ eũ præſtationẽ præſentem impoſſibilẽ reddat, ſic obſtat obligationi, vt differat petitionem, donec præterierit id tempus, quo poterant illa præſtari. Quod autem in hac ſpecie, de qua agitur, promiſſor rem dare nõ põt ob eas difficultates, quas diximus, non naturale impedimentum hoc eſt, ſed perſonæ, id eſt, non id, quod ſit in natura, quæ rem prohibeat dari; ſed quod ſit in perſona promiſſoris, qui ideo rẽ dare non poteſt, non
3 quia nõ poſſit res dari, ſed quia ipſe ea careat. Ac † generaliter de hoc genere impedimenti in extremo ita definit, cauſſam difficultatis ad incommodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris pertinere. Quominus autem dubitemus ita eſſe, hanc ſententiam duobus argumentis confirmat ductis ab abſurdo. Vnũ eſt in illis verbis, *aut ſi non*: quod eſt huiuſmodi: ſi dixerimus re promiſſa, quam promiſſor ob aliquas priuatas cauſſas ſtatim præſtare non poteſt, differri petitionem, donec eam poſſit præſtare; eueniet, vt Sticho Romæ promiſſo, qui erat Epheſi, inſit ſtipulationi tẽpus, quo perueniri poſſit Epheſum, quia promiſſor, ſi ſeruum ipſi tradere velit, ante hoc tempus id facere non poteſt: atque ita nihil intererit, vtrũ quis, qui ſit Romæ, promittat Stichum Epheſi ſe daturũ, an vero ſimpliciter nullo adiecto loco promittat, ſe daturum eum, qui ſit Epheſi: quod minime probãdum eſt, & Venuleius pro abſurdo habet. Eſt enim contra omnium iuris auctorum ſententias, qui quod dicitur exſpectandũ eſſe tempus, quo Epheſum perueniri poſſit, ibi ſolũ tradiderunt, vbi is locus ad dandũ ſtipulationi adiectus eſt. §. *loca. Inſt. eodem. l. interdum. ſup. l. 2. §. qui ita. de eo, quod cer. loc.* Animaduertendum
5 † eſt autem hoc loco perperam legi in Pandectis Florentinis, *aut ſi non*: nam hæc oratio, *ſi non multum referre videatur*, conditionalis cum ſit, ſubiunctiuã aliquam orationẽ deſiderat: quæ hic nulla eſt. Nec multum profecerimus, ſi hæc verba, *aut ſi non*, interpretemur per *niſi*: et ſi enim nemo Latinorũ, quod ſciam, ita loqui ſolet, neq; hæc verba fuiſſe puto in exceptionum formulis ad exceptionem ſignificandam, ſed potius illa, *at ſi non*, pro, *at hoc ita, quod intendis ſi non*, quę ſunt verba exceptioni conuenientia: tamen etiam hac ſignificatione admiſſa multo deterior ſententia efficietur, non tantum non conueniens huic loco, vtpote quæ ad inſtitutum probandum nihil valeat; ſed etiam ipſa per ſe plane inepta & nugatoria, hæc nimirum; ſi dicemus Sticho promiſſo ceſſare obligationem, donec promiſſor eum dare poſſit, & Stichus erit Epheſi, exſpectandum erit, donec Epheſum perueniri poſſit, vbi ſeruus eſt, vt vel illic tradatur, vel illinc traducatur alio, vbi queat dari: atque ita non multum intererit, vtrum Stichum hunc ſimpliciter quis promiſerit, an promiſerit Epheſi ſe daturum: niſi tamen vtrum horum fiat, multum referre videatur: vt in ſumma ſit hæc ſententia, *non intereſt inter hæc, niſi interſit: hæc non differunt, niſi differant*: quod nihil aliud eſt, quam ſi ita dicatur, *hæc non differunt, ſi non differunt*, propterea quod *niſi* & *ſi non* idem valent: quod quam ſit ridiculum & nugatorium, quamque ad probandum id, quod Venuleius inſtituit, nihil pertineat, nemo non videt. Neceſſario igitur ita legendum eſt, vt & in aliis exemplaribus legitur; *vt ſic non multum referre videatur, Epheſi daturum ſe, an quod Epheſi ſit, cum ipſe Romæ ſit, dare ſpondeas*: eſtque hæc lectio prima; vbi nõ tantum ſententia perfecta eſt: ſed ineſt etiã ratio ad id, quod inſtituit, probandũ efficax. Prius enim dixerat: *alioquin ſi quis Stichum dari ſpoponderit, quæremus, vbi ſit Stichus*. ſubiicit continenter, *vt ſic non multum referre videatur*, id autem eſt; vt hoc admiſſo quærendum eſſe vbi ſit Stichus promiſſus; conſequens ſit non multum referre videri, Stichumne Epheſi ſe daturum, an eum qui ſit Epheſi, ſimpliciter quis promittat: deeſt aſſumtio, & concluſio; ſed quarum vtraque per ſe ſatis intelligitur hoc modo: *hoc autem non multum inter hæc intereſſe, falſum eſt: ergo & illud, vnde ſequitur*. Alterum † eiuſdem rei 4
confirmandæ cauſſa argumentum eſt in extremis illis verbis, *ne incipiat dici eum quoque dare non poſſe, qui alienum ſeruum, quem dominus non vendat, dare promiſerit*. Hoc autem hanc ſententiam habet: Si dixerimus difficultatem & incommodum præſtationis ad ſtipulatorem, non promiſſorem pertinere, vt prius definierat; conſequens erit dicere, eum, qui ſeruum alienũ promiſit, non teneri, ſi dominus eum ſeruum non vẽdat: quoniam non poſſit quiſquam, qui dominus non ſit, rem dare, id eſt, eius rei dominium transferre. *leg. traditio. ī. de acq. rer. dom. l. nemo plus. j. de reg. iur.* nec vero eſt, quod promiſſori imputetur, ſi eum ſeruũ nõ acquirit, quem det, vbi dominus eum nolit vendere. Dici autem hoc caſu promiſſorem non teneri, quia dominus non vendat ſeruum promiſſum, etiam hoc pro abſurdo habet Venuleius: quia ſit inauditum, ſitque contra omnium iuris auctorum ſententias: quod pro certo ſumit, quia ſit iuris explorati. Summa † hæc 5
ſit: cum de difficultate aut incommodo præſtationis rei promiſſæ agitur, quæriturque, an ob eam cauſſam ſtipulatio non valeat, aut differatur, in eo hæc regula iuris tenenda eſt, qua facile res expedietur, impoſſibilium nullã eſſe obligationem. *l. impoſſibilium. j. de reg. iuris.* impoſſibilium enim cum dicitur, facile declaratur contrariarum rerum obligationem conſiſtere, & ex ea ſtatim agi poſſe. Impoſſibilia autem ſunt, non quæ promiſſor non poteſt præſtare, ſed quæ conditione ipſa talia ſunt, vt non poſſint hac cõditione manente præſtari vel ab ipſo, vel ab alio, ſiue natura efficiatur, quominus dari poſſit, ſiue iure. Proinde quod ita dari non poteſt, nec poteſt in ſtipulationem deduci, *leg. ſi ſtipuler. ſupra*. & ſi quid promiſſum ad aliquod tempus non poteſt præſtari, differetur petitio, donec id tẽpus præterierit; vt hoc loco dãdi adiecto, & in ſtipulationibus faciendi accidit, de quibus proxime dictũ eſt. Quod ſi promiſſum erit, quod per ſe dari poſſit; quamuis hic nõ habeat domi promiſſor, quod det; tamen & conſiſtet obligatio, & confeſtim promiſſor tenebitur. In quam ſententiam dictum eſt, quod proxime ſequitur *in §. ſi ab eo.* ſi ab eo ſtipulatus ſim, qui efficere non poſſit, cum alii poſſibile ſit, iure factam obligationem. Datur quidem debitori ſpatiũ ad ſoluendum, *leg. ſi debitori. ſupra. de iud. leg. quod dicimus. infra. de ſol.* ſed datur confitenti, idem quod & iudicatis. *dicta leg. ſi debitori.* quod non eſt argumentum promiſſorem ſtatim non teneri: ſed contra maxime teneri. Iudicatos enim conſtat non ſolum tunc obligatos eſſe, cum condemnati ſunt, ſed etiam tunc fuiſſe cum agi cum illis cœptum eſt: alioqui fruſtra cũ illis iudicio actum eſſet. *leg. cedere. infra. de verbor. ſig.* ideo dicitur bis ſpatium ad ſoluendum non dari, ſed indulgeri; non obligationis iure, ſed humanitatis cauſſa. *leg. cum mulier. §. ult. ī. de comp.* de quo plura *ad l. cum, qui Calendis. §. vlt. ſupra*. Ne illud quidem argumentum eſt,

eum, qui rem promiſſam in poteſtate non habet, cõfeſtim non teneri, quia ſi interpellatus non dedit, dicitur moram non facere. *leg. quod te.* ꝟ. *ſi cert. petat.* Non enim ſolus moram non facit, a quo pecunia peti non poteſt: ſed omnis omnino, qui differendæ ſolutionis aliquam cauſſam habet iuſtã, etiam ſi maxime debeat. *leg. ſciendum. & ſeqq. ſupra. de vſuris.* vt conſtat de eo, qui debet re vera, ſed ignorat ſe debere, *dicta. leg. quod te.* cũm quo nihilominus recte iudicio agitur. *l. illud.* ꝟ. *de her. pet. l. ſi quis ſolutioni.* ꝟ. *de vſuris.* Illud notandum eſt, quod re ſimpliciter promiſſa negamus, dilationem ſtipulationi ineſſe; etiam ſi promiſſor rem in poteſtate non habeat: in his ſolis rebus locũ habere, de quibus tractat Venuleius hoc loco, id eſt, in pecunia & Stycho, & generaliter in rebus mobilibus, quæ vt loco moueri poſſunt, ita quouis loco natura ſua poſſunt præſtari. Alia cauſſa rerum immobilium, puta fundi: hic quia non mouetur loco, non poteſt natura alibi tradi, quam vbi eſt. Ideo recte ſcriptum eſt *in §. vltimo. Inſtit. de inutil. ſtipul.* fundo promiſſo non poſſe ſtipulatorem continuo agere, ſed tunc, cum tantum ſpatii prætererit, quo traditio fieri poſſit. Adiicitur ibidem & de Stycho promiſſo: ſed ita, vt eum accipere debeamus, qui itidem vt fundus certo loco detineatur, vel vi, vt ſi ſit apud hoſtes, vel venditionis lege: quem locum expoſui diligentius, *ad dict. l. eum, qui Calendis. §. vlt.* ꝟ. in ea parte, in qua de iure & effectu puræ ſtipulationis agitur.

§. Si ab eo ſtipulatus ſim.

5. ¶ *Si ab eo ſtipulatus ſim, qui efficere non poſſit, cum alio poſſibile ſit: iure factam obligationem, Sabinus ſcribit.*

DEfinitio eſt ad ſuperiorem diſputationem pertinens, cuius pars hæc eſt, & appendix: de qua & illic diximus.

§. Cum quis ſub hac conditione.

9. ¶ *Cũ quis ſub hac conditione ſtipulatus ſit, ſi rẽ ſacrã, aut religioſam Titius vendiderit, vel forũ aut baſilicã, & huiuſmodi res, quæ publicis vſibus in perpetuum relicta ſint, vbi omnino conditio iure impleri non poteſt, vel id facere ei non liceat: nullius momenti fore ſtipulationem, proinde ac ſi ea conditio, quæ natura impoſſibilis eſt, inſerta eſſet, nec ad rem pertinet: quod ius mutari poteſt, & id, quod nunc impoſſibile eſt, poſtea poſſibile fieri. non enim ſecundum futuri temporis ius, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio.*

IDem in *l. inter. §. ſacram. verſ. ſed hac diſſimilia.* ꝟ. quẽ locum partim *ibi*, partim *ad l. ſi rem meam. 31. ſupra.* expoſuimus.

§. Si vt aliquid fiat.

7. ¶ *Si, vt aliquid fiat, ſtipulemur: & vſitatius, & elegantius eſſe, Labeo ait, ſic ſubiici pœnam.* Si ita factũ non erit. *at cum quod ne fiat, ſtipulemur: tunc hoc modo,* Si aduerſus ea factum erit. *& cum alia fieri, alia non fieri, coniuncta ſtipulemur: ſic comprehendendum,* Si non feceris, ſi quid aduerſus ea feceris.

Idem in *l. eum quid vt fiat. 71.* ꝟ. vbi dixi.

§. Præterea ſciendum.

8 ¶ *Præterea ſciendũ eſt: quod dari ſtipulemur, non poſſe nos vni ex heredib. acquiri: ſed neceſſe eſſe, omnibus adquiri: at cum quid fieri ſtipulamur, etiam vnius perſonam recte comprehendi.*

ET de ſententia huius loci abunde a me dictum eſt, vnaque totus hic locus, poſſimusne ſtipulando acquirere vni tantum ex heredibus, & quid acquiretur ei, & quatenus, diligenter tractatus *ad l. ſtipulatio iſta. §. alteri.* ꝟ. in ea parte, qua ex tribus generibus earũ perſonarũ, quibus ſtipulari nos poſſe illic poſuimus, differitur de heredibus, quibus recte nos ſtipulari cõſtat.

L. Eum, qui certarum. CXXXVIII.

Idem lib. 4. Stipulationum.

Eum, qui certarum nundinarum diebus dari ſtipulatur, primo die petere poſſe, Sabinus ait. Proculus autẽ & ceteri diuerſæ ſcholæ auctores, quamdiu vel exiguũ temporis ex nundinarum ſpatio ſupereſſet, peti poſſe exiſtimãt. Sed ego cum Proculo ſentio. 1. ¶ Cum pure ſtipulatus ſum, illud aut illud dari: licebit tibi, quotiens volo, mutare voluntatem in eo, quod præſtaturus ſis: quia diuerſa cauſſa eſt voluntatis expreſſæ, & eius, quæ ineſt.

EXpoſui initium *in l. quis hoc anno. 42.* ꝟ. *§. vlt. in l. qui ex pluribus. 106.* ꝟ. *eo.*

L. Cum ex cauſſa. CXXXIX.

Idem lib. 7. Stipulationum.

Cum ex cauſſa duplæ ſtipulationis aliquid intẽdimus, venditoris heredes in ſolidum oẽs conueniendi ſunt. oẽsque debent ſubſiſtere. & quolibet eorum defugiente, ceteris ſubſiſtere nihil prodeſt: quia in ſolidum defendenda eſt venditio, cuius indiuiſa natura eſt, ſed cũ vno defugiẽte oẽs defugiſſe videantur, ideoq; omnes teneantur: vnicuiq; pro parte hereditaria præſtatio incumbit.

ET hic locus ante expoſitus eſt *ad leg. 4. §. vltim. ſupra.*

L. Pluribus. CXL.

Paulus lib. 3. ad Neratium.

Pluribus rebus propoſitis, ita ſtipulatio facta eſt, ea omnia, quæ ſupraſcripta, dari? *proprius eſt, vt tot ſtipulationes, quot res ſint. 1 ¶ De hac ſtipulatione,* Annua, bima, trima die id argentum quaque die dari? *apud veteres varium fuit.* Paulus: *Sed verius, & hic tres eſſe trium ſummarum ſtipulationes.*

DE initii, & §. 1. ſententia ſatis dictum eſt *ad leg ſcire. 29.*

§. Etſi placeat.

2. ¶ *Etſi placeat, extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, a quo incipere non poteſt: non tamẽ hoc in omnibus verum eſt. ecce ſtipulari viam, iter actum ad fundũ communem ſocius non poteſt. & tamen ſi is, qui ſtipulatus fuerat duos heredes reliquerit: nõ extinguitur ſtipulatio. & per partem dominorum ſeruitum adquiri nõ poteſt: adquiſita tamen conſeruatur & per partem dominii hoc euenit, ſi pars prædii ſeruientis, vel eius ſeruitur, alterius domini eſſe cœperit.*

SVMMARIVM.

1 *Regula iuris,* Extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, a quo incipere non poteſt, *an ſit perpetua.*

2 *Capita circa explicationem ſuperioris regulæ notanda.*

3 *Confirmat, in multis iuris partibus regulam hanc veram eſſe, & pro iure certo obſeruari.*

4 §. Ex contrario. Inſtit. de legat. & *L.* In ambiguis §. 1. ꝟ. de reg. iur. *cum definitione ſuperiore concilientur.*

5 *Cap.* factum. de reg. iur. in 6. *an regulæ ſuperiori aduerſetur.*

6 *Loci exemplorum, in quibus regula illa veterum locum non habeat, monſtrantur.*

7 *Exempla duo huius §. an rei propoſita a Iuriſconſulto conuenienter adducantur.*

8 *Cauſſæ tractantur, in quibus res geſta reſoluatur, & contra, in quibus non reſoluatur, cum in eum caſum reciderit, a quo incipere non poterat.*

9 *Differentia, quæ in negotiis omni ex parte perfectis, vt nihil amplius ad conſummationem deſiderent, & in iis, quæ ita conſiſtunt ab initio, vt tamen nondum plane perfecta ſint, ſed vis eorum adhuc pendeat, conſtituta eſt, ratio.*

1 QVod † ait Paulus, placere extingui obligationẽ, ſi in eũ caſum inciderit, a quo incipere non poteſt, ſignificat, regulam hanc veterum fuiſſe, ſi non eam, quæ reciperetur ab omnibus (vt non omnibus probatam eſſe conſtat *ex §. ex contrario. Inſt. de lega. l. verbis. ſ. ad leg. Fal. l. exiſtimo. ſ. eo*) at certe eã, quæ plurimum reciperetur ſentẽtiis, & iam pro iure obtineret, vt proinde ad eam explicandam eius interpretatione opus fuerit. Et regulã iuris fuiſſe eiuſmodi, quã dixi, ſciri põt *ex l. pro parte. ſ. de ſer. l. 3. in fin. ſ. de iis quæ pro non ſcr. hab.* in his. n. locis generaliter definitio tradita eſt, & pro ratione eius, de quo quærebatur, tanquam ſententia iuris minime controuerſi vſurpata. Hanc ergo Paulus interpretatur, & ait, non eſſe verã in omnibus. Quib. verbis duo ſtatuit: vt. n. negat in omnibus veram eſſe: ita eam in quibuſdam cauſſis improbans, in aliis veram eſſe concedit. Hæc † diſtinctio 2 poſtulat, vt circa hanc regulam tria hæc explicemus. Primũ, an vtraq; pars huius diſtinctionis vera ſit; quoniam videri poſſit eſſe in aliis locis, quod vtrique aduerſetur; adeo vt varie de hac re in libris noſtris ſcriptum eſt. Alterum, ſi vtraq; vera eſt, quæ ſint cauſſæ, in quib. res duret: quæ contra, in quib. non duret, cum in eum caſum reciderit, a quo incipere non poterat: nã hoc noſquã a veterib. definitum legimus. Tertiũ, q̃ ſit diſtinctionis eius ratio: quæ ſi nulla reddi poſſit, neceſſe ſit videri, aut in omnib. cauſſis pariter eam regulam admitti debuiſſe, aut pariter in omnib. repudiari.

3 Et † quin vera ſit diſtinctio, & ea, quæ aliis quoq; locis ac ſententiis veterum maxime agnoſcatur, dubitari non oportet. Volumus pleraque ab initio recte geſta infirmari, ſi in eum caſum inciderint, a quo incipere non poterant. Multis hoc argumentis iuris confirmatur. Nã ſi res vtiliter promiſſa eo redierit, vt iã ſtipulatori dari non poſſit, quæcunque res ſit promiſſa, & quocunq; modo deſinat poſſe dari, magno conſenſu receptum eſt in his omnib. corrumpi ſtipulationẽ; vt deductam in eum caſum, a quo incipere nõ poterat. Valet hoc in reb. corporalib. promiſſis omnibus, ſiue deſinant eſſe in hominum cõmerciis, ſiue ſtipulatoris fiant ex cauſſa lucratiua. *l. inter. §. ſacram. §. ſi rem. ſup. eod. §. item contra. Inſt. de inut. ſtip.* Idem placet in ſeruitute ad fundũ ſtipulatoris promiſſa, ſi poſtea ſtipulator fundi partem alienauerit; quippe qui ab initio pro parte dominii ſeruitutem nec acquirere nec ſtipulari poſſet. *l. pro parte. ſ. de ſer.* Valet hoc idem in legatis, ſiue perſonæ legatarii, ſiue rei legatæ mutatio eo rem deduxerit, vt legatum dari non poſſit. *l. 3. ſup. de iis, quæ pro non ſcr. hab.* Sed & teſtamentum ipſum conſtat irritum fieri, ſi teſtator deportetur poſtea, aut adoptiõe alieno iuri ſubiici cœperit; quia hoc ſtatu perſonæ nemo ab initio teſtamentũ recte faceret. *l. ſi quis filio §. irritum. ſ. de iniuſt. rup. §. alio. Inſtit. quib. non teſt. infir.* Nec in his cauſſis vlli loci iuris particulatim diſſentiunt. Sed de quibuſdam locis, qui aduerſus regulã initio poſitam generaliter ſcripti videntur, dubitari poteſt. Nam † *in § ex contrario. Inſtit. de lega.* generalis 4 hæc ſententia legitur: non. n. placuit ſententia exiſtimantium extinctum eſſe legatũ, quia in eã cauſſam peruenerit, a qua incipere nõ poteſt. Generaliter & illud contra ſcriptum videtur *in l. in ambiguis. §. 1. ĩ. de reg. iur.* nõ eſt nouũ, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. Sed non ſunt hæc ita ſcripta, vt in totum verũ eſſe negent, quod recte geſtũ eſt, extingui, etſi in eum caſum incidat, a quo incipere non potuit: ſed vt ſignificent non recte in id vniuerſum definiri; deniq; multis in cauſſis falſum eſſe. Non placuit, inq̃t Iuſtinianus, ſententia id exiſtimantiũ. Recte: quia generaliter hoc definitur, & ſine exceptione: hoc autẽ falſum eſt. Sed vt falſum ſit, non eſt neceſſe falſum eſſe in omnib. ſatis eſt ſi vel in vna ſpecie falſum ſit. Cũ. n. vniuerſalis oratio eſt, ſi in ea aliquid falſum eſt, totam orationẽ falſam efficit, quod a Dialecticis ſumtũ poſitũ eſt a Iuliano *in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ſ. de reb. dub.* Sed & illud, quod dicitur, nõ eſt nouũ, vt quæ vtiliter conſtituta ſunt, durent; non ſignificat ſemper & in totũ id ita eſſe, ſed multis modis accidere, vt durẽt, vt proinde ſi quis id in aliquo ſtatuat, non debeat nouum videri. Nam & *in l. non eſt nouum. ſup. de acq. rer. dom.* ita ſcriptum eſt: *non eſt nouum, vt qui dominium non habet, alii dominium præbeat,* quod tamen conſtat non ita dici, quaſi qui dominium non habent, oẽs & ſemper alii dominiũ pbere poſſint: quod aperte falſum eſt, & regula iuris nominatim contrarium traditur. *l. nemo plus. ĩ. de reg. iur. l. traditio ſup. de acq. rer. do.* ſed hanc ſignificationẽ habet, non eſſe id nouũ, quia plurib. in cauſſis receptũ ſit iure, vt fiat, vt poſtea exẽplo creditoris ibidem declaratur. Potius † contrariã 5 eſſe quis dixerit regulam iuris Põtificii hanc, factũ legitime retractari nõ debet, licet caſus poſtea eueniat, a quo nõ potuit incoari. *c. factum. de reg. iur. in 6.* Et eſt contraria omnino, ſi id ſentit auctor, quod verba exprimunt. excludit. n. caſus oẽs, qui poſtea incident, & vetat generaliter eos caſus infirmare id, quod legitime factum ſit. Sed ſi non de omnib. caſibus, a quib. ab initio incipere res nõ poterat, regula accipienda eſt, vt non eſſe accipiendam eius iuris interpretibus placuit: regula non aduerſatur: admittimus. n. & iure ciuili idem ſeruari. Sin auctor hoc ſentit, nunquã ea re incidente, a qua negotium incipere nõ poterat, quod ante recte geſtũ erat, infirmari. regula falſa eſt, quia aduerſus ſuperiora illa, quæ iure ciuili recte conſtituta ſunt, moueri non oportet: id enim mutare nõ potuit: apparetque eius regulæ auctores (ſi modo id ſenſerũt, quod dixi, quod nolim affirmare) in hanc ſententiam adductos eſſe, vt etiam ex auctoritate iuris ciuilis generaliter ita definiendũ putarent, deceptos ſuperioribus illis ſententiis, quas retulimus *ex §. ex contrario. Inſt. de leg. & l. in ambiguis. § 1. ĩ. de reg. iur.* eas. n. ſic ſunt interpretati, quaſi illæ vellent, quod ſemel recte conſtitutum eſſet, nunquam euentu vllo reſcindi: cũ tamen non is ſit eorum locorum ſenſus, vt oſtendi. Manebit igitur prius illud, quod ſupra poſuimus, vt forte ſententia illa veterum, quod recte geſtum ſit, extingui, ſi in eum caſum inciderit, a quo incipere non poteſt; vt, inquam, ſententia hæc non ſit perpetua: tamen in multis partibus iuris veram eſſe, & pro iure certo obſeruari. Sed non minus & illud verum eſt, quod hic Paulus ſcribit, non eſſe eam perpetuam, multiſque modis accidere, vt duret, quod ſemel vtiliter conſtitutum eſt, quamuis ille caſus extiterit,

6 a quo incipere non poterat. Quod & † ipſum innu-
meris reb. probari põt: in quibus recenſendis ne ſim
longior, locos ex quibus exempla petantur indicare
contentus ero: huc ergo pertinent. *§ furioſi. Inſt. qui.
non eſt per. fac. teſt. l. oratione. §. ult. ſup. de rit. nupt. leg. 3.
C. de int. mat. l. donationes in. ſupra. de don. §. ex contrario.
Inſtit. de leg.* Ex variis autem cauſſis, in quibus regula
illa veterum locum non habeat, duo genera profert
hic Paulus exempli loco, quo non in omnibus verã
eſſe, vt propoſuerat, confirmet. Exempla ſunt einſmo-
di, in quibus ſi res ipſa, quæ his continetur, ſpectetur,
non fuerit neceſſe nobis ea attingere. Nam de iure ſti-
pulationis eius, qua quis viam ad fundum ſuum ſti-
pulatus eſt, ſi is deceſſerit pluribus heredibus relictis
(quod prius exemplũ eſt) ſatis dictũ eſt *ad l. 2. §. ex his.
ſ. eod.* Quod autẽ dicitur de ſeruitute conſtituta, poſ-
ſe hanc etiam per partem dominii retineri (quod eſt
exemplũ poſterius) ad ſeruitutis quæſtionẽ pertinet,
non ſtipulationis: & ipſum præterea eſt iuris explora-
ti *l. vnus. ſ. de ſer. ruſt. pr.* Sed † genus ipſum prohibitio-
7 nis, cuius cauſſa hæc exempla adducuntur, cõſiderã-
dum eſt: ſiquidem videri poteſt, neutrũ ſatis rei pro-
poſitæ conuenire. Quod enim in priore ſtipulator viæ
decedit duobus heredibus relictis, in eo nihil accidit,
a quo non recte potuerit ſtipulatio incipere: cum &
plures heredes, vt plures alii domini, ſeruitutem ad
fundum communem ſtipulari poſſint *l. ſi vnus ſ. de ſer.
ruſt. pr. leg. ult. ſ. com. prædi.* inſtitutũ aũt erat docere nõ
ſemper obligationem exſtingui, cum recidit in eum
caſum, a quo incipere non poterat. Sed & quod in po-
ſteriore dicitur per partem dominii retineri poſſe
ſeruitutem, quæ per partem acquiri non poteſt: non
minus & hoc alienum ab inſtituto videtur: propoſitũ
enim eſt de obligatione: hic ſubiicitur exemplum de
ſeruitute conſtituta: poſt quam conſtitutionem nulla
eſt ſeruitutis obligatio: nã etſi prius aliqua fuiſſet; ta-
men tradita & conſtituta ſeruitute obligatio tollere-
tur. Et dicendum eſt, in priore exemplo, cum ſtipula-
tor viæ deceſſit pluribus heredibus relictis, ſi ſpecte-
mus id, quod fieri iure potuit, non videri ſtipulationẽ
incidere in eum caſum, a quo incipere non poterat;
cum & eam poſſent heredes ab initio ſtipulari. Sed ſi
ſpectemus id, quod factum eſt, videri poteſt in eum
caſum incidiſſe: vnus enim ſolus ſtipulatus eſt ab ini-
tio. Duobus autẽ heredibus relictis non poteſt itidẽ
vnus ſeruitutem ſtipulari ad fundum communem. In
poſteriore autem ſpecie etſi non agitur de obligatio-
ne; quia tamen agitur de ea re, puta acquiſitione, quæ
incidit in eum caſum, a quo incipere non poterat, nõ
minus exemplum ad propoſitionem pertinet. Cum
enim initio ita ſcribit, *non tamen hoc in omnibus verum
eſt*: id ſic accipi debet, quaſi ita diceretur, non tamen
huiuſmodi ſententia in omnibus rebus vera eſt: vt ſit,
hoc, demonſtrationem non ſubſtantiæ, ſed qualitatis,
ſignificeturq; non hæc ipſa ſententia, de qua in ſpecie
dictum eſt, ſed omnis huiuſmodi, qua placeat, rem ali-
quam exſtingui, ſi in eum caſum inciderit, a quo inci-
pere non poteſt: hæc, inquã, ſententia, quæ a veterib.
in obligatione vſurpata eſt, nõ in omnibus cauſſis vera
eſt, ſiue ſit obligatio, ſiue res alia quælibet, quę in eum
caſum, quẽ diximus, inciderit. Nunc redeo ad diſtin-
ctionem. Verum eſt igitur vtrumque illud, quod Pau-
lus hic ſignificat, nec minus cum aliis partibus iuris
conuenit, interdum ea, quæ vtiliter geſta ſunt, diſſolui,
cum in eum caſum reciderunt, vnde incipere non po-
8 terant; interdum non eo minus durare. Sed † parum
profuerit id intelligi, niſi ſciuerimus, quæ ſint cauſſæ,
in quibus res geſta ob eã cauſſam reſoluatur: quę con-
tra, in quibus nõ reſoluatur. Deinceps ergo de eo ſta-
tuendum eſt. Et videndum eſt, vtrũ negotium de quo
agitur, perfectum ſit omni ex parte, vt nihil amplius
deſideret ad conſummationẽ; an ita conſiſtat ab ini-
tio, vt tamẽ nondum plane perfectum ſit, ſed ius eius
adhuc pendeat. Perfectum dicimus, quod eum finem,
ad quem deſtinatum erat, iam conſecutum eſt: pende-
re autem, nec plane perfectum eſſe id, quod alicuius
rei cauſſa inſtitutum, nondum ad ſuum finẽ & effectũ
peruenit. Vt puta, donatio, omniſque tranſlatio rei,
negotium in ſe perfectum habet: quia earum rerum
finis hic eſt, vt res fiat accipientis: hoc autem traditio-
ne rei dominii transferendi cauſſa interpoſita ſtatim
perficitur. Idemque de ſeruitutis conſtitutione di-
cendum eſt: huic enim propoſitum eſt, vt ſeruitus in
alieno fundo eſſe incipiat, quæ debeatur noſtro: hæc
autem ſtatim eſſe incipit, poſtquã conſtituta eſt. Con-
tra ſtipulatio, & contractus omnis, item teſtamentum,
& legata, ac fideicommiſſa; omnia ſunt eius generis,
vt cum ab initio vtiliter conſtituta fuerint, non ſtatim
tamen plene perficiãtur, ſed ius eorũ adhuc pendeat.
Nam & ſtipulatio eo contrahitur, vt quid detur aut
fiat, ac niſi id ſequatur, ſtipulatio ſit inutilis. *leg. 2. l. 5. §.
ſtipulatio ſupra. eodem.* & teſtamentum inſtituitur, vt a
quis ex eo exſiſtat heres; ſine quo teſtamentum ſit ir-
ritum. *leg. 1. ſupra. de in. rup.* nec minus in legatis aut fi-
deicommiſſis, quam in ſtipulationibus, id agitur, vt
quid in legatarium aut fideicommiſſarium conferã-
tur: quo non dato nullum relictum eſt. *leg. legatum.
ſupr. de legat. 1.* De negotiis plane confectis ſine exce-
ptione ita definiemus; q̃ vtiliter ita conſtituta ſunt, vt
ad conſummationem nihil deſiderent, ſed ad finem
& effectum ſuum iam peruenerint, nunquam hæc e-
uentu infirmãtur ideo, quia ille caſus exſtiterit, a quo
incipere non poterant. Argumento ſunt donatio ſe-
mel perfecta, ſeruitus prædio recte cõſtituta. Donatio
inter virum & vxorem non valet. *leg. 1. 2. 3. ſupra de
donat. int. vir. & vx.* Si ante nuptias recte quid dona-
tum ſit, placet, non ideo infirmari donationem, quia
matrimonium inter eaſdem perſonas poſtea contra-
ctum fuerit. *l. donationes. ſ. de don.* erat enim iam ante
donatio omni ex parte perfecta. De ſeruitute autẽ hic
ſcriptum eſt, non poſſe hanc fundo acquiri ab eo, qui
pro parte dominus ſit; acquiſitam tamen & per partẽ
dominii conſeruari, id eſt, retineri etiam tunc, cum
dominus partem fundi alienauit: quamuis hic recidat
acquiſitio in eum locum, vnde incipere non poteſt:
ſcilicet, quia acquiſitio ſeruitutem dedit: hæc autem
acquiſitione ſolum quærebatur. Quod ſi negotii ge-
ſti ius adhuc pendet; hic demum locum habet illa va-
rietas, de qua diximus, vt interdum exſtinguatur res,
cum in eum caſum incidit, a quo incipere non pote-
rat; interdum non exſtinguatur. Vtrum autem horum
fiat, non ex genere negotii, ſed ex conditione caſus
poſtea interuenientis æſtimandum eſt. Nam quod
poſtea incidit, aliud atque aliud ius poſtulat: quare in
hoc genere hæc breuis diſtinctio tenenda eſt. Viden-
dum eſt, ille caſus, in quem poſtea negotium incidit
vtrum is ſit, qui impediat, quo minus negotium recte
cœptũ ad exitum & finem conſtitutũ perducatur; an
vero is, qui non impediat: vt ſi impedit, negotium re-
ſoluatur; ſi non impedit, duret negotium non minus,
quam ſi nihilominus eueniſſet. Vtriuſque partis
exempla ſuppeditant contractus, teſtamentum, &

quæ hic relinquuntur legata aut fideicommiſſa. Quid eſt enim, cur in ſtipulationibus ſi res promiſſa ſacra aut religioſa facta ſit, aut liber homo ſeruus, obligatio extinguatur. *l. inter. §. ſacram. ſupra eodem.* Si autem eadem re manente ſtipulator furere cœperit, duret ſtipulatio nihilominus? *arg. in §. furioſi. Inſtit. quib. non eſt per. fac. teſt.* Nam vtrumque eſt eiuſmodi, vt ab eo ſtipulatio incipere non potuerit. Non alia cauſſa eſt, quam quod ſtipulatione contracta hoc etiam ſupereſt ad rem perficiendam, vt res promiſſa detur, non vt quidquam amplius de eadem re conueniat. Impeditur autem hic finis, cum res venit in eum locũ, vt deſinat poſſe dari, non etiam cum ſtipulator mentis cõpos eſſe deſiit; facultas enim dandi vna cum iudicio non amittitur. Qua ratione placuit & eum, qui viam ad fundum ſuum ſtipulatus, eius fundi deinde partem alienauit, corrumpere ſtipulationem: quia iam ea illo via illi dari non poteſt. *leg. pro parte. ſupra. de ſer. leg. vnus. ſupra. de ſer. ruſticor. prædior.* cum ſi ſtipulator in furorem aut aliam alienationem mentis incidiſſet, nemo tamen diceret, promiſſorem ideo liberari: cum & furioſo per curatorem dari poſſit. Hac ipſa de cauſſa & in teſtamento rite facto euenit, vt cum poſtea quædam inciderint, a quibus conſiſtere initio nõ potuerat, tamen alias duret, alias irritum ſit. Nam ſi quid poſtea in perſona teſtantis accidat, quod ei iudicium adimat, non eo minus valet teſtamentum: vt ſi furioſus factus ſit, aut prodigus, aut mutus & ſurdus: quo tamen ſtatu ab initio ſi eſſet, teſtamentum facere non poſſet. *§. furioſi. §. item prodigus. §. item ſurdus. Inſtitu. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamen.* Eidem damnato ſi publicatione adimantur bona, aut ſi poteſtati alienæ ipſe ſubiiciatur: teſtamentum irritum fieri conſtat, vti nec ab initio hoc ſtatu perſonæ teſtamentum poſſet facere. *l. eius. §. primo. ſupra. qui teſtamen. fac. poſſ. l. 6. §. irritum. ſupra. de inoffic. teſtam. §. alio. Inſtit. quibus mod. teſtamen. infir.* Scilicet, quia teſtamẽto ceteris rebus ab initio recte confecto, tamen hoc etiam ad vim eius ſupereſt, vt exitum habeat, id eſt, vt hereditas, & quæ cetera illic relicta ſunt, ex eo capiantur: hoc autem quominus eueniat, non impedit furor poſtea interueniens, aut adminiſtratio bonorum, ſeu orationis facultas adempta; quandoquidem & poſt illa nihilominus teſtator bona ſua retinet. At impedit bonorum amiſſio, ſi quis in totum facultate aliquid habẽdi excidat: hac enim amiſſa nihil relinquitur, quod ex teſtamento capi poſſit. In legatis hæc eadem diſtinctio & ratio poteſt obſeruari. Si ſeruo alieno quid legatum ſit, legatum valet: quod ſi poſtea a teſtatore ſeruus ſit redemptus, legatum extingui placet; quia ab initio ſeruo proprio legari non poſſet. *l. 3. in fin. ſupra. de his quæ pro non ſcr. hab.* Et tamen ſi debitor quod in diem aut ſub conditione debet, leget creditori, ita legatum valet; vt quamuis viuo teſtatore dies venerit, aut conditio extiterit, nihilominus tamen placeat conſiſtere legatum: tametſi ab initio quod pure debitum eſſet, inutiliter legaretur. *§. ex contrario. Inſtit. de leg. l. verbis. ſupra. ad leg. Falc.* Et cur hæc tam varie in legato, cum vtrobique extiterit ille caſus, a quo legatum non poterat incipere? Non alia ex re omnino, quam quod in priore ſpecie, id quod accidit, impedit ne legatũ exitum habeat: hoc enim etiam poſt legatum relictum reſtabat, vt id daretur: dari porro ſeruo proprio nihil poteſt. In poſteriore autem id, quod poſtea accidit, non modo non impedit, quominus legatarius ad rem legatam perueniat; ſed etiam, quo magis eam conſequatur, facit. Quod enim ante debebatur, id creditori legatum eſt. Etſi maxime inter moras debitum purum eſſe cœperit: tamen eius conſequendi cauſſa ad veterem actionẽ accedet noua actio ex teſtamento. Hæc facit, vt debitor magis teneatur, & ſit debitori ad ſuum cõſequendum facilior via: quod ni ita eſſet, nõ eſſent plures actiones aduerſus furem proditæ: quæ ea tãtum gratia proditæ ſunt, vt pluribus actionibus magis teneretur. *§. ſic itaque. Inſtit. de act.* Sed hac diſtinctione conſtituta, ratio differentiæ tertio loco quæritur: qua non intellecta nõ videantur fortaſſe hæc genera recte diſtingui, cum in omnibus pariter res incidat in eum caſum, a quo initium capere non potuit. 9 Hæc vero ex his, quæ diximus, non eſt admodum obſcura. Præterita enim, & quæ iam facta ſunt, infecta fieri non poſſunt. *leg. in bello. §. facti. infra de capt.* futura autem impediri poſſunt, ne fiant. Proinde ſi quid ita perfectum erit, vt nihil futuri ad perfectionem deſideret: neceſſe eſt; quicunque caſus poſtea inciderit, vnde incipere non poſſet, omni modo id, quod geſtum eſt, durare: quia nec præterita & iam facta per ſe mutari poſſint; nec in eo, quod geſtum eſt, ſit quidquam futuri, quod poſſit impediri, quo facto neceſſe ſit etiam, quæ anteceſſerunt, per conſequentiam interire. Sed etſi in re erit futuri aliquid, quod deſideretur ad conſummationem, etiam hic neceſſe eſt manere, quæ ante geſta ſint, ſi quod poſtea accidit, non ſit impedimento, quo minus id, quod deſideratur, eueniat. ſic enim fit, vt præterita per ſe ideo maneant, quia infecta fieri non poſſunt: & a futuris non corrumpantur, quia hæc nullo caſu impedita ſuum exitum nanciſcantur. Quod ſi id, quod reliquum erat ad rem perficiendam, impediretur aliquo caſu, a quo nec res incipere potuiſſet: hic primo eueniet; vt quod deerat, non poſſit exitum habere: per conſequentiã autem fiet neceſſario, vt quæ ante tranſacta erant, vna reſoluantur; quia hæc ſine eo, quod ſequi oportebat, conſiſtere non potuerunt.

L. Si ſeruus. vlt.

Gaius lib. 2. de verborum obligationibus.

Si ſeruus aut filiusfamilias ita ſtipulatus ſit, Illam rem aut illam, vtrum ego velim? *non pater, dominusve, ſed filius, ſeruusve deſtinare de alterutra debet.* 1. § *Extraneæ quoque perſona ſi comprehenſa fuerit, veluti hoc modo,* vtrum earum Titius elegerit, *non aliter ſtipulator alterutrius petendæ facultatem habet, quam ſi Titius elegerit.*

Dixi, *ad l. ſi ſtipulatus fuerim. 76. ſ.*

§. Pupillus licet ex quo fari.

2. § *Pupillus, licet, ex quo fari cœperit, recte ſtipulari poteſt, tamen, ſi in parentis poteſtate eſt, ne auctore quidem patre obligatur. pubes vero, qui in poteſtate eſt, perinde ac ſi paterfamilias obligari ſolet. Quod autem in pupillo dicimus, idem & in filiofamilias impubere dicendum eſt.*

SVMMARIVM.

1 *Filiofamilias eadem omnia, quæ patrifamilias, eadem lege, iiſdemque conditionibus tribuuntur.*
2 *Regula in filiofamilias notanda.*
3 *Filiusfamilias quamuis impubes nullo auctore recte ſtipulatur.*
4 *Filiusfam. pubes etiam nullo auctore recte promittit, & promittendo obligatur.*
5 *Filiusfam. impubes nullo modo ne patre quidem auctore poteſt obligari, & cur diuerſum in pupillo impubere, qui tutore auctore obligatur.*

6 *Tutoris auctoritas ad pupillum obligandum cur potiſſimum adhibeatur.*
7 *Filiusfamil. impubes hereditatem ſibi delatam, quæ ei quæritur, adeundo, patre auctore obligatur, & cur hoc ſingulare in hac ſpecie.*

1 QVod paterfamil. gerere, & contrahendo efficere
poteſt, id & filiofamil. tributum eſt, vt poſſit,
cuiuſcunque ſit ætatis: iiſdem tamen conditionibus.
Etſi enim hic poteſtati alienæ ſubiicitur: ciuis eſt tamẽ
non minus, eodemque iure in rebus omnibus, præ-
terquam in eo, quod patri acquiritur, vti debet. Inde
dictum, filiumfamil. ex omnib. cauſſis tanquã patrẽ-
famil. obligari, & ob id agi cum eo tanquam cum pa-
trefamil. poſſe *l. filiusfamilias. ff. prox. tit.* Si obligari po-
teſt, quanto magis acquirere? Sed expendendum eſt,
quod dicimus, obligari eum tanquam patremfamil.
quod ſignificat, vbi paterfamil. obligaretur, ibi futu-
rum, vt nec filiusfamil. obligetur, non quia filiusfam.
ſed quia res obligationẽ prohibeat; omninoq; quod
initio dixi, tribui filiofamil. eadem omnia, ſed eadem
2 lege, iiſdemque conditionibus. Proinde † in eo hæc
regula ſeruanda eſt, vt ſi quæ paterfamil. gerere poteſt
ſine alterius auctoritate, ea & filiusfamil. recte gerat
nullo auctore: in quibus autem patrifamilias tutore
aut curatore opus eſt, hæc nõ poſſit filiusfamilias ge-
rere, qui tutorem aut curatorem habere non poteſt,
quorum auctoritate in hac re vtatur. Ex hac regula eſt
illa diſtinctio, quam Caius hoc loco tradit in filiofa-
milias impubere & pubere cum in acquirendo, tũ in
3 ſe obligando. Ergo † ſi de ſtipulando agitur; etiam fi-
liusfamilias quamuis impubes, ſi fari poſſit, recte ſti-
pulatur, & ſtipulando acquirit vel ſibi vel patri iuxta
diſtinctionẽ bonorum traditam *Inſtit. per quas per. no. ob. acq.* multoque magis pubes filiusfamilias. Nec his
obſtabit, quod tutorem aut curatorem non habeant,
eoq; & illis neceſſe ſit ſine his auctoribus ſtipulari: nõ
enim hic vllus auctor deſideratur. Nam nec patrifam.
etiam impuberi neceſſaria eſt ad acquirendum tuto-
ris curatoriſve auctoritas, ſiue hos habeat, ſiue nõ ha-
beat. *Inſtit. de auct. tut.* Sed † etſi de obligando filiofa-
4 mil. agetur: ex eadẽ regula ẽt filiusfamilias pubes nul-
lo auctore recte promittet, & promittendo obliga-
bitur, vt hic ſignificatur. Nã & in patrefamilias pube-
re, qui curatorem non habeat, idem fieret *l. 3. C. de in int. reſt. mi. l. puberes. ff.* omnis autem filiusfa. hoc ipſo,
quod eſt in poteſtate patris, curatorem ideo non ha-
5 bet, quia nec poteſt. *Inſt. de tut. in pr.* Quod † ſi filiusfa.
impubes erit; conuenienter ſuperiori regulæ placet,
eum, quamuis fari poſſet, nullo modo poſſe obligari.
ſcilicet quia ſi ſui iuris eſſet, non poſſet obligari ſine
tutoris auctoritate: iam autem dixi eum, qui in aliena
poteſtate eſt, tutorem habere non poſſe. Quid, ſi pa-
ter auctor fiat? hic ſcriptum eſt, pupillũ ſeu impuberẽ
qui in aliena poteſtate eſt, ne auctore quidẽ patre ob-
ligari: idem in *§. pupillus. in fin. Inſt. de inut. ſtip.* Sed cur
non potius obligetur auctore patre impubes, qui tu-
tore auctore obligari potuit: cum multo maior ſit ſo-
licitudo patris de commodis filii, & in his procuran-
dis multo fidelior opera, quã tutoris cuiuslibet quan-
tumuis amici & frugi in rebus pupilli extranei? Quia
deeſt in patris auctoritate id, cuius cauſſa tutoris au-
ctoritas quæſita eſt, & ſine quo non obligaretur pu-
6 pillus. Non † enim placuit ad pupillum obligandum
adhiberi auctoritatem tutoris propter fidem tantum
& prudentiam conſilii, quæ ſit in tutore, quo ſcil. mo-
nitus pupillus cautius ſe obliget, ac deinde viderit,
quomodo ſe ea obligatione expediat: alioqui ſuffece-
ſet vbiq; auctoritas patris, in quo illa eſſe ſolent etiã
maiora; ſed eo præcipue, vt ſi forte obligatus erit pu-
pillus tutore auctore, vbi non debuit, cautũ ſit eo no-
mine pupillo, qui hoc damnum ſarciet a tutore iudi-
cio tutelæ, vt eſt neceſſitas eius muneris, & obligatio
adminiſtrationis *l. 1. ff. de tut. & rat. diſt.* Nulla huiuſ-
modi cautio a patre, qui filiũ pupillũ in poteſtate ha-
bet, ſi is promitti eum auctor fuerit: nõ enim obligatur
pater eo nomine impuberi: cum neq; vlla neceſſitate
muneris ei teneatur, neq; hoc facto cum illo quidquã
contraxerit, & ſi contraxiſſet, tamen nulla actio naſci
poſſit inter patrem & filiumfamil. in ea re, quæ a pa-
tre proficiſcatur. *§. his qui, Inſtit. de obl. quæ ex del.* Hæc 7
ſententia olim fuit perpetua. Nec † impediebatur eo,
quod impuberem, qui in aliena poteſtate eſt, place-
bat hereditatẽ ſibi delatam auctore patre adire poſ-
ſe: tametſi hanc aditionem neceſſe erat ſequi obliga-
tionem æris alieni *leg. more. in prin. & §. vlt. ff. de acqui. her.* vt enim ibidem declaratur, id tum locum habe-
bat, cũ hereditas patri quærebatur: quo caſu metuen-
dum non fuit, ne videatur obligari impubes auctore
patre; cum quæſita patri hereditate ipſe obligaretur,
non filius. Itaque mirum non eſt, ſi hic generaliter &
ſine exceptione definitur, pupillum, qui in patris po-
teſtate eſt, ne auctore quidem patre obligari. Poſtquã
autem cœpit hereditas aduentitia acquiri filiofamil.
ea conſtitutionibus, ſimul etiam in eo genere a ſupe-
riore regula diſcedi cœptum eſt: placuit enim etiam
nunc non minus quam ante, hereditatem impuberi
delatam, quæ & illi quæreretur, auctore patre ab im-
pubere adiri poſſe, vt & ipſe tanquam heres æri alie-
no obligaretur. *l. ſi infanti. §. vlt. C. de iur. delib. l. vlt. § vbi autem. C. de bo. quæ lib.* idque vtilitate impuberum
ita exigente: quibus dum huius aut illius adhibita au-
ctoritate quam maxime conſulatur, ſententiæ legum
veterum ſatisfactum eſt, quibus hoc ſolum propoſitũ
eſt, vt ſit conſultum pupillo. Ergo cum de impubere
ſolum obligando agitur, recte fit, quod non admitti-
tur patris auctoritas ad eam rem, quam conſtat per ſe
ad nullam aliam rem, quam ad impuberem onerandum
pertinere. At in hereditate adeunda longe aliter
accidit. Ita. n. hanc adeũdo obligat ſe æri alieno impu-
bes, vt per conſequentiam ſolum id fiat, principaliter
aũt in eo de acquirenda hereditate eiuſq; cõmodis a-
gatur: neque vero propter exiguum aliquod onus æ-
ris alieni adiunctum debet maius commodũ & cer-
tius omitti. Curari igitur debuit, vt impuberi, quod
ſine eius incõmodo fieret, acquireretur hereditas. Et
quoniam ad obligationem æris alieni ſuſcipiendam
alienius auctoritate opus eſt nec poteſt tutor auctor
fieri ei, qui tutorem non habet: prius quam omittatur
pupilli vtilitas, ſatius eſſe viſum eſt adhibere hic au-
ctoritatem patris, quam nullam: non eſt enim in ære
alieno damnũ, ſi hoc deducto ſuper eſt maius aliquid,
quod pupillus ex hereditate cõſequatur. Quod ſi forte &
hereditas, poſtquam adita erit, videbitur onerosa pupillo,
ne ſic quidẽ ei aditio nocebit: poteſt enim, cũ ſui iuris
factus erit, aut cũ adoleuerit, petere in integrum re-
ſtitutionem. *d. l. vlt. §. vbi autem. C. de bo. quæ lib.*

§. Si ita fuero ſtipulatus.

3. ¶ *Si ita fuero ſtipulatus* mihi aut Titio: *& tu mihi daturum te ſpondeas: ſecundum omnium opinionem ad interrogatum te reſpondere. quia conſtat mihi ſoli adquiri obligationem: Titio autem dumtaxat recte ſoluitur.*

SVMMARIVM.

1 *Stipulationi huic*, Mihi aut Titio dabis? *ſi mihi te daturum reſpondeas cur diuerſitas reſponſionis non noceat, vt nocet, ſi Stychum aut Pamphilum ſtipulanti alterum te daturum promittas: & quid inter hæc duo ſtipulationum genera interſit.*

2 *In ſtipulatione propoſita an, quod ad obligationem pertinet, ad interrogatum ſatis reſponſum videatur.*

1 QVi † ita interrogatus, *Stychũ aut Pamphilum dabis?* reſpondet, alterum ſe daturum, non obligatur; quia non ad interrogatum reſpondit. *leg. inter. §. ſi ſtipulante leg. ſi duo. ſupra eo.* Quidni igitur, & eum; qui ita interrogatur, *mihi aut Titio dabis?* reſpondet, ſe mihi daturum, dicamus eadem ratione non obligari, quaſi & hic de duabus perſonis interrogatus disiunctim, & de vna tantũ reſpondens ad interrogatũ nõ reſpõderit? Et Caius hoc loco eum, qui poſterius hoc fecerit, ex omnium ſentẽtia ad interrogatum reſpondiſſe ait: ex quo efficitur & eum ſtipulanti obligari. Sed cur hic ad interrogatum potius, quam ille, qui de duabus rebus disiunctim interrogatus de vna tantum reſpondit? quia, inquit, ex hac ſtipulatione, *mihi aut Titio dabis*, mihi ſoli acquiritur obligatio, Titio autem duntaxat recte ſoluitur. Qua ratione intelligi voluit, quid interſit, vtrum res plures deducantur disiunctim in ſtipulationem, quæ dentur, an disiunctim plures perſonæ, quibus detur, ſtipulatoris nimirum & alterius. Nam cum ita ſtipulor, *Stychum aut decem dabis?* vtraque res ad obligationem ponitur, non ad ſolutionem, vt Paulus ſcribit *in dicta. leg. ſi duo. ſupra*. ideo & de vtraque oportet ſimiliter reſpondere: ne ſi de altera tantum reſponderimus, efficiatur alia obligatio. Cum autem mihi aut Titio dari ſtipulor, mihi ſoli ad obligationem ſtipulor, Titii perſona ad ſolutionem ſolum adiicitur: ſentit autem Caius, ſatis eſſe de eo reſpondere, quod ad obligationem ponitur, vt videatur promiſſor ad interrogatum reſpondiſſe: & vero niſi id ſumitur, ac conceditur Caio, ratio eius plane concidet.

2 Sed † videamus, ne hoc ipſum falſum ſit. Toties enim ad interrogatum reſponſum non videtur, vitiaturque ſtipulatio, quoties alia conditio eſt obligationis ex diuerſa reſponſione, quam futura eſſet, ſi per omnia eodem modo reſponſum eſſet. *l. 1. § ſi quis ſimpliciter. ſup.* Atqui cum ſtipulor mihi aut Titio, alia conditio eſſe videtur obligationis, ſi ſimpliciter idem reſpondeas, alia ſi mihi ſolum te daturum promittas: nam ex priore ſtipulatione licet ſibi ſoluere Titio etiam me inuito: ex poſteriore nõ licet alii, quam mihi. *leg. vero. l. antep. infra. de ſol.* Sed non efficitur hoc modo diuerſa conditio obligationis: nam & ex priore ſtipulatione mihi ſolum obligaris non ſecus, quam ex poſteriore: ſed alia eſt poteſtas ſoluendi: hæc obligationem nõ mutat: nam & alii ſoluendo perinde eſt, quaſi mihi ſoluiſſes, cum voluntate mea ſolueris. *l. ſolutam. ff. de ſol. l. reſtituta. ff. ad Treb.* Sed etſi quis iſtarum ſtipulationũ diuerſam conditionem in obligatione ipſa eſſe concederet: tamen voluntate promiſſoris pro eadẽ haberi oportet. Titii enim perſona promiſſoris ſolius cauſſa adiicitur, dum eius commoditati in ſoluendo hoc modo conſulitur. Licuit ei quod ſua cauſſa adiectum eſt contemnere, & mihi ſoli promittere ſe daturũ. *l. ſi iudex. ff. de iud. l. pen. C. de pac.* nam etſi ab initio ſtipulanti mihi aut Titio, eodem modo ſpopondiſſet: liceret ei Titio contemto mihi ſoluere. Nec obſtabit ſtipulationi, quod interrogatione mea me & Titiũ ſum cõplexus. nam de Titio caui ſolum ſub conditione, *ſi promiſſor pro cõmodo ſuo ei ſolui mallet*. Ceterum cum noleo te vt vtilius mihi eſt mihi ſoli mea voluntate ſolui poſſe; ſic ad voluntatem meam magis pertinet.

§. Si inter eos.

4. § *Si inter eos, q. Romæ ſunt, talis fiat ſtipulatio*, Hodie Carthagine dare ſpõdes? *quidam putant, nõ ſemper videri impoſſibilem cauſſam ſtipulationi contineri: quia poſſit contingere, vt tam ſtipulator, quam promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem, ac demãdaſſet, promiſſor quidẽ ſuo diſpenſatori, vt daret: ſtipulator aũt ſuo, vt acciperet. quod ſi ita factũ fuerit. poterit valere ſtipulatio.*

SVMMARIVM.

1 *Temporis in ſtipulatione contrahenda expreſſi anguſtia quatenus noceant ſtipulationi.*

2 *Legatis cur ſpatium temporis ad dandum impoſſibile non noceat.*

3 *Cõtractuũ ceterorũ, quãuis bonæ fidei, cõditionẽ aut ſpatio temporis ad dandum aut faciendum impoſſibili adiecta, eadem, quæ ſtipulationis, eſt ratio.*

SI quis † Romæ ita ſtipuletur, *hodie Carthagini dare ſpondes*, inutilẽ eſſe ſtipulationẽ placet. *l. 2, §. quis ita. ff. de eo quod cer. lo. §. loca. Inſt. eo.* optima ratione, quia repromiſſio ſeu præſtatio ſit impoſſibilis, vt adiicitur *in d. § loca*. neq; enim q Romæ eſt, intra vnũ diẽ peruenire põt Carthaginẽ: ac ne ſi eo perueniret ipſe vel alius eius nomine, Carthagini dare non põt vel per ſe, vel per aliũ. Hoc ita eſſe docemur hoc loco, niſi ſtipulator & promiſſor eo die, quo ſtipulatio interpoſita eſt, diſpẽſatores aut procuratores ſuos Carthagini habuerint, quibus multo ante notũ feciſſent ſtipulationẽ eo die futuram: ac demãdaſſet, promiſſor quidẽ diſpẽſatori ſuo, vt pecuniã eo die daret ſtipulatoris diſpẽſatori; ſtipulator aũt ſuo, vt ab illo acciperet. Sic enim eueniet, vt & promiſſor per aliũ dare poſſit, & ſtipulator per aliũ accipere eodẽ ipſo ſtipulationis die. At ne hoc quidẽ modo, dixerit quiſpiam, id cõſequimur, vt tu mihi des Carthagini; cũ neuter noſtrum eo die Carthagini fuerit, ſed Romæ vbi a te ſum ſtipulatus. Sed nõ ideo minus mihi abs te Carthagini dari põt: nõ põt per nos ipſos, q ibi nõ ſumus, at põt per alios. Is ſoluiſſe intelligitur, qui per aliũ ſoluit, id eſt, cuius nomine vel procurator, vel alius quiuis pecuniã numerauit. *Inſt. quib. mo. tol. obl.* & accepiſſe is, qui accepit per aliũ; id eſt, cuius voluntate alii ſolutũ eſt, vel procuratori, vel cuiuis alii. *l. ſolutũ. §. ſolutã. ff. de pig. act. l. ſolutã. ff. de ſol.* Quod ſi cõtrahentes aut nullũ diſpenſatorẽ, procuratoremue Carthagini eodẽ die habuerint, aut cũ haberent, nõ multo ante iis de ſtipulatione eo die interponẽda ſignificauerint; manet ea in poſſibilitas præſtationis, de qua diximus, quæ & inutilẽ facit ſtipulationẽ. Cur

2 † nõ igitur & illud legatũ inutile eſſe dicimus, cum is, qui moriẽs Romæ teſtamentũ fecit, eo teſtamẽto iuſſit heredẽ ſuũ triduo poſt, quam mortuus fuerit, dare mihi ſeruos, quos Gadibus habebat? nã nec hic intra triduũ ſerui Gadibus dari poſſunt. Et tamẽ placet tatũ eſſe legatũ, & anguſtias tẽporis nihil legato nocere. *l. ſi mihi. 12. §. 1. ff. de leg. 1.* Multũ inter ſupremas volũtates & ſtipulationes ac reliquos cõtractus intereſt, cum de impoſſibili cõditione aut ſpatio tẽporis ad dãdũ impoſſibili agitur. In teſtamẽtis conditio impoſſibilis inſtitutiõi aut legato adiecta nõ nocet; quia pro nõ adiecta habetur. *§. impoſſibilis, Inſt. de her. inſt.* hac ipſa de cã nec nocebit dies, cui anguſtiæ impoſſibilẽ præſtationẽ efficiẽt, in quã ſententiã de ſuperiore ſpecie legati reſpõſum eſt. In ſtipulationib. aũt ceteriſq; cõtractib. hoc ſeruatur, vt impoſſibili conditione adiecta. quoniã hæc te-

tinetur pro commodo promiſſoris, omnes nullius
ſint momenti. *leg. non ſolum. ſupra pr. titul.* cuius diffe-
rentiæ rationem expoſuimus *ad leg. impoſſibilis. 7. ſup.*
Quo recepto, Idem & de tempore dandi aut faciendi
adiecto, intra quod res per rerum naturam præſtari
non poſſit, probandum fuit. Nec † in hac re alia cauſſa
5 eſt ſtipulationis, alia ceterorum contractuum, quam-
uis ſint bonæ fidei: vti nec in conditione impoſſibili
alii ab aliis diſtinguuntur. *dicta leg. non ſolum. ſupra.
prox. titu.* Nam etſi inſulam ædificandam tibi loca-
uero, & in operis locatione conuenerit, vt intra cer-
tum tempus efficeres, breuius quam vt intra id natu-
ra effici poſſet, ac niſi ita factum eſſet, quanti mea in-
tereſſet mihi promiſeris: & conuentionem inuti-
lem eſſe placet, & pœnæ ſtipulationem. *leg. inſulam.
§. 1. ſupra. loc.* Nec obſtat, quod ibidem in eadem ſpe-
cie dicitur, nihilo minus obligationem inter nos con-
trahi, quatenus vir bonus de ſpatio temporis æſti-
maſſet: animaduertendum eſt enim in ſuperiore lo-
catione duas eſſe conuentiones: vnam, vt inſulam
ædifices; alteram, vt intra certum tempus. ſic enim
in dicta leg. inſulam. §. 1. ſpecies facti proponitur: in
operis locatione erat dictum, *ante quem diem effici de-
beret.* In quibus verbis præcedit operis locatio; huic
ſubiicitur dictum, ſeu conuentum de tempore ope-
ris abſoluendi. Poſterior hæc conuentio tanquam
impoſſibilis non valet: ſed hac ſublata prior remanet,
vt tu inſulam ædifices. Ad quod faciendum cum tem-
pore opus ſit, quod tacite ineſſet etiam eiuſmodi ſti-
pulationi, *leg. interdum. leg. continuus. §. item qui. ſupra.
eodem.* & de eo nihil cautum ſit, id tempus eſſe intel-
ligetur, quod vir bonus æſtimabit. Atqui id etiam in
ſtipulatione inſulæ fieret, in qua quod tēpus ſtatuen-
dū ſit, traditur in *leg. ſi ita. 14. & d. l. continuus. §. item. 3.*

§. Cum mihi, aut Titio.

*5 ¶ Cum mihi aut Titio ſtipulor: dicitur, aliam qui-
dem rem in perſonam meam, aliam in Titii deſignari non
poſſe: veluti mihi decem aut Titio hominem. ſi vero Titio
ea res ſoluta ſit, quæ in eius perſona deſignata fuerit, licet
ipſo iure non liberetur promiſſor: per exceptionem tamen
defendi poſſe. 6 ¶ Tempora vero diuerſa deſignari poſſe:
veluti* mihi Calendis Ianuariis, aut Titio Calendis Fe-
bruariis? *immo etiam citeriorem diem in Titii perſonam
conferri poſſe: veluti* Mihi Calendis Februariis, Titio
Calendis Ianuariis? *quo caſu talem eſſe ſtipulationem in-
telligemus,* Si Titio Calendis Ianuariis non dederis,
mihi Calendis Februariis dare ſpondes? *7. ¶ Sed rur-
ſus mihi quidem pure aut Titio ſub conditione ſtipulari
poſſum. Contra vero ſi mihi ſub conditione aut Titio pure:
inutilis erit tota ſtipulatio, niſi in meā perſonā conditio
exſtiterit ſcilicet quia niſi, quod ad me, non acceperit ob-
ligatio: adiecto nihil poteſt valere. Hoc tamē ita demum
tractari poteſt, ſiue euidenter apparet pure Titii perſona
adiecta. alioquin cum ita ſtipulor,* Si nauis ex Africa ve-
nerit, mihi aut Titio dari ſpondes? *Titii quoque perſo-
na ſub eadem cōditione adiici videtur. 8 ¶ Ex hoc appa-
ret, ſi diuerſam conditio in meā perſonam, diuerſa in
Titii poſita ſit, nec in meam perſonam exſtiterit condi-
tio, totam ſtipulationem nullius momenti futuram.
exſtante vero mea conditione, ſiquidem Titii quoque
conditio exſtiterit: poterit vel Titio ſolui. ſi vero in il-
lius perſona defecerit, quaſi non adiectus habebitur. 9. ¶
Ex his omnibus apparet, licet alterius perſona non recte
adiiciatur, non ideo minus in noſtra perſona vtiliter pro-
cedere ſtipulationem.*

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio hac,* Mihi aut Titio dabis, *quatenus in
perſona Titii valeat.*
2 *Quæſtiones huius loci, & dubitandi ratio.*
3 *Stipulatio hac,* Mihi decem, aut Titio hominem
dabis, *an vtilis.*
4 *Tempora in ſtipulatoris & adiecti perſona an diuer-
ſa deſignari poſſint.*
5 *Conditio in ſtipulatoris & adiecti perſona an va-
riari poſſit, & quæ in variatione hac exigan-
tur.*

HAnc † ſtipulationē valere conſtat, *mihi aut Titio* 1
dabis: in perſona tamen Titii hactenus, vt confe-
ratur in eum ſolutio, non etiam ei obligatio acquira-
tur, quod regula iuris prohibet. *§. plane. Inſt. de inutil.
ſtipulat.* Hinc † quæſitum eſt, an recte adiiciatur per- 2
ſona Titii, ſi in perſonam meam aliam rem ſtipuler,
aliam in Titii; hoc modo, *mihi decem aut Titio homi-
nem dare ſpondes?* Quæſitum & de tempore, vtrum in
perſonam meam ſtipulari poſſim alio tempore dari,
in perſonam Titii alio, veluti, *mihi Calendis Ianuariis
aut Titio Calendis Februariis dabis?* Idem & de con-
ditione quæſitū eſt, ſi in vnius perſona pure ſtipuler,
in alterius ſub conditione, aut in vtriuſque ſub diuer-
ſis conditionibus. Mouet dubitationem in his omni-
bus, quod vbi alia res eſt, aliuſve cauſſa in perſona Ti-
tii, non tam eius obligationis, quæ in mea perſona cō-
ſtitit, ſolutio, quam noua obligatio vel obligationis
forma in perſona Titii induci videtur; quod non li-
cet. Et hic aliud de re placuit veteribus, aliud de tem-
pore, aliud de conditione. De † re ita ſtatuerunt, non 3
poſſe aliam rem in perſonam meam, aliā in Titii de-
ſignari: non immerito. Cum enim non ſit ſolutio, niſi
rei debitæ, *Inſt. qui. mo. tol. ob.* nec ex hac ſtipulatione
alia res debeatur, quam quæ in perſona meā deſigna-
ta eſt: conficitur alterius rei, quam huius ipſius ſolu-
tionem in Titium conferri non poſſe: nam quę alia in
perſona eius deſignabitur, vt nec ei deberi pōt, quoni-
am illi acquirere non potui; nec mihi, quoniam mihi
non ſum ſtipulatus: ſic nec ſolui omnino vel mihi, vel
alii, quæ in totum non debeatur. Sed ipſo iure hoc ita
eſſe ſcribit Caius, ſiue hoc de ſententia eorundem ve-
terum adiicit, ſiue de ſua: ceterum promiſſorem qui
alia re Titio ſoluta ipſo iure non liberetur, per exce-
ptionem defendi poſſe. Quod & ipſum recte cōſtitui-
tur. etſi .n. ius ipſum ſolutionē exipit, vt recte in Titiū
adiectum ea conferatur, nec alterius rei ſolutio eſt,
quā quæ debetur: attamen ſi conuenerit etiam extra
ſtipulationem, vt aliud pro alio quæuis Titio ſoluatur,
conuentio ſeruanda eſt. Porro cum ſtipulor mihi de-
cem aut Titio hominem dari, hoc cōueniſſe intelligi-
tur, vt pro pecunia mihi debita homo ſoluatur Titio.
Hinc pacti exceptio promiſſori, ſi Titio hominem
ſoluerit iuxta conuentionem. Quod † ad tempus at- 4
tinet, placuit, tempora diuerſa in vtriuſque perſona
deſignari poſſe. Et recte. quodcunque enim tempus
adiectum erit, quo Titio ſoluatur, erit eiuſmodi, vt
conueniat cuiuſuis rei ante debitæ ſolutioni, quo-
cunque tandem modo debita fuerit, nō repugnante
obligationis natura. Nihil enim prohibet, quominus,
quod mihi ſtatim debetur, ſoluatur vel mihi vel alii
poſtea: contraque ſi quid mihi in diē promiſſum eſt,
nihil vetat, quominus ea conuentione ſoluatur alii
citeriore die, cum & mihi eodem modo ſolui potue-
rit. De † cōditione hæc ſumma eſt, & in ea adiicienda 5
in

in vtriuſque perſona variari poſſe, vt quod pure mihi ſtipulor, poſſim Titio adiecto ſtipulari ſub conditione, & contra: nec minus in vtriuſque perſona diuerſæ cōditiones deſignari poſſint, vt poſſit Titio recte ſolui: dummodo tamen in omni hac variatione duo cōcurrant. Ante omnia exigimus, vt mihi prius debeatur, quod illi ſolui poſſit: quod ita fit, ſi aut pure mihi dari ſim ſtipulatus, aut ſub conditione, quæ poſtea extiterit. Nam ſi mihi ſub conditione aut Titio quamuis pure ſtipuler, & conditio in perſonam meam deſignata defecerit, inutilis erit tota ſtipulatio: ſcilicet, inquit Caius, quod niſi a me vim acceperit obligatio. adiectio nihil poteſt valere: vbi *pro, niſi quod*, quæ lectio eſt Pandectarum Florentinarum, legendum eſt, vt in aliis exemplaribus, *quod niſi*, & illud, *quia*, quod legitur in iiſdem Pandectis, vt ſemicirculis incluſum, & ſuperuacuum reiiciendum. Sententia autem eſt manifeſti iuris, vbi a me non cœperit obligatio, ibi adiectionem non valere; quia vbi nō ſit, quod debeatur, ne illud quidem eſſe poſſit, quod ſoluatur vel mihi vel alii: confirmatur ſententia *in l. quæcunque gerimus. ſup. prox. tit.* Alterū concurrere oportet, vt quod mihi deberi cœpit, id aut pure Titio ſtipulatus ſim, aut ſi ſum ſtipulatus ſub conditione, hæc quoque extiterit. Nam hac deficiente ſolutio in illum non eſt collata: cum ita demum collata ſit, ſi illud aut illud factum fuerit. Quo caſu ita Titii perſona pro inutiliter adiecta habebitur, vt nihilominus in mea perſona vtiliter procedat ſtipulatio: nam etſi duæ hic eſſent ſtipulationes, ambæ obligationis acquirendæ cauſſa interpoſitæ, vna vtilis, & altera inutilis, nunquam tamen vitiaretur vtilis per alteram inutilem. *l. prim. §. pen. 3. eod.* multo minus, cum vna ſit ſtipulatio ad obligationem comparata, quæ in perſona mea conſiſtit, ea vitiabitur propter inutilē adiectionem ſolutionis: cum conſtet, quod mihi debetur mihi ſolui poſſe, etſi alii non poſſit. Denique principali cauſſa non conſiſtente fit, vt nec conſiſtat acceſſio: non etiam acceſſione inutili conſtituta, principalis cauſſa tollitur, cum hæc a ſe habeat, vt ſit, non ab acceſſione. *arg. l. cum principalis. infra. de regul. iuris.*

F I N I S.

ELENCHVS

OMNES LEGES TITVLI DIGESTORVM DE VERBOR. OBLIGATIONE,

de quibus in hoc opere tractatur, continens.

LEx I. Stipulatio. fol.4. col.1.
2. Stipulationum quędam. fol. 13. col. 2.
3. Idem iuris eſt, &c. fol. 14. col. 1. & 25. col. 2.
4. Eadem dicemus, &c. f. 16. c. 1.
5. Stipulationum aliæ, &c. f. 32. c. 1.
9. Is cui. f. 54. c. 1.
7. Impoſſibilis. fol. 60. col. 2.
8. & 10. In illa: Hoc iure. f. 64. col. 2.
9. Si Titius. fol. 66. col. 1.
11 Filius. fol. 71. col. 2.
12. Si ita Stipulatus. fol. 71. col. 2.
13. Qui ante. fol. 72. col. 1.
14. Si ita ſtipulatus eſſem. fol. 73. col. 2.
15. Et ideo. fol. 75. col. 1.
16. Si Stychum. fol. 75. col. 2.
17. Stipulatio non valet. f. 78. col. 2.
18. Qui bis idem. fol. 81. col. 1.
19. Si ſtipulatio facta fol. 83. col. 1.
20. Huiuſmodi. fol. 84. col. 1.
21. Si diuortio. fol. 84. col. 2.
22. Si id, quod aurum. f. 87. col. 1.
23. Si ex legati cauſſa. fol. 89. col. 2.
24. Sed ſi ex ſtipulatu. fol. 93. col. 1.
25. Si dari ſtipuler. fol. 93. col. 1.
26. & 50. Generaliter. In illa ſtipulatione. fol. 93. col. 1. & ſeq.
28. Si rem tradi. fol. 96. col. 2.
29. Scire debemus. fol. 96. col. 2.
30. Sciendum. f. 100. col. 1.
31. Si rem meam. f. 102 col. 2.
32. Si in nomine. fol. 104. col. 1.
33. Si Stychus certo die. f. 104. c. 2.
34. Multum. fol. 104. col. 2.
35. Si ſtipulor. fol. 108. col. 2.
36. Si quis cum aliter. fol. 109. col. 2.
37. Si certos. fol. 110. col. 2.
38. Stipulatio illa f. 111. col. 1.
39. & 40. Dominus. Si filius. f. 148 col. 1.
41. Eum, qui Calendis. fol. 108 c. 1.
42. Qui hoc anno. fol. 161. col. 1.
43. Si quis arbitratu. fol. 164. col. 2.
44. Et ideo ſi. fol. 173. col. 2.
45. Quodcunque. fol. 173. col. 2.
46. Centeſimus. fol. 175. col. 1.
47. Qui ſic ſtipulatur. fol. 178. col. 1.
48. Si decē, cum petiero. f. 197. c. 1.
49. Cum filiusfamil. fol. 180. col. 2.
50. In illa. fol. 185. col. 2.
51. Is, qui alienum. fol. 185. col. 2.
52. In conuentionalibus. f. 186. c. 1.
53. Stipulationes commodiſſimū. fol. 199. col. 1.
54. In ſtipulationibus. fol. 199. c. 2.
55 Cum quis ſibi aut Titio. f. 209. col. 1.
56. Eum, qui ita ſtipulatur. f. 215. col. 2.
57. Si quis, ſi Titius. fol. 228. col. 1.
58. Qui vſumfructum. fol. 229. c. 1.
59. & 60. Quoties in diem. fol. 234. col. 2.
61. Stipulatio hoc modo. fol. 244. col. 1.
62. Seruus vetante. fol. 244. col. 2.
63. Si ita quis ſtipuletur. fol. 248. col. 2.
64. Huiuſmodi. fol. 251. col. 1.
65. Quæ extrinſecus. fol. 253. col. 1.
66. Si maior. fol. 253. col. 2.
67. Illa ſtipulatio. fol. 254. col. 2.
68. Si pœnam. fol. 255. col. 2.
69. Si homo. fol. 258. col. 2.
70. Mulier. fol. 260. col. 2.
71. Cum quid. fol. 260. col. 2.
72. Stipulationes non diuiduntur. fol. 261 col. 1.
73. Interdum. fol. 278. col. 1.
74 & 75. Stipulationum quædam. Vbi autem. fol. 279. col. 1.
76. Si ſtipulatus fuerim. f. 285. col. 1.
77. Ad diem. fol. 289. col. 1.
78. Si filiusfamil. fol. 291. col. 2.
79. Si procuratori. fol. 300. col. 2.
80. Quoties in ſtipulationibus. fo. 300. col. 2.
81. Quoties quis. f. 302. col. 2.
82. Nemo rem ſuam. 1. fol. 301. c. 2.
83. Inter ſtipulantem. fol. 301. col. 2.
84. Si inſulam. fol. 310. col. 2.
85. In executione. fol. 311. col. 1.
86 Quod dicitur. fol. 312. col. 2.
87. Nemo rem ſuam. fol. 313. col. 1.
88. Mora rei. fol. 313. col. 2.
89. Si a colono. fol. 313. col. 2.
90. Cum ſtipulari, f. 313. col. 2.
91. Si ſeruum. fol. 314. col. 1.
92. Si ita ſtipuler. fol. 325. col. 1.
93. Si ſic ſtipulatus. fo. 325. col. 1.
94. Triticum. fol. 325. col. 2.
95. Qui inſulam. fol. 326. col. .
96. Qui ſeruum. fol. 326. col. 1.
97. Si ita ſtipulatus. fol. 326. col. 1.
98. Exiſtimo. fol. 327. col. 2.
99. Quidquid. 328. col. 1.
100. Conditio. fol. 329. col. 1.
101. Puberes. fol. 329. col. 1.
102. Venditores. fol. 332. col. 2.
103. Liber. f. 333. col. 2.
104. Cum ſeruus. fol. 334. col. 1.
105. Stipulatus ſum Damam. fol. 334. col. 1.
106. Qui ex pluribus. fol. 335. col. 2.
107. Verum. fol. 336. col. 2.
108. A Titio. fol. 337. col. 1.
109. Si ita ſtipulatus. fol. 337. col. 2.
110. Si mihi & Titio. fol. 337. col. 2.
111. Si ſtipulatus fuero. fol. 339. c. 1.
112. Si quis ſtipulatus ſit. fol. 339. col. 2.
113. Cum ſtipulatus ſim. fol. 348. col. 1.
114 Si fundum. fol. 344. col. 2.
115. Ita ſtipulatus. fol. 345. col. 1.
116. Decem. fol. 354. col. 1.
117 Si centum. fol. 355. col. 1.
118. Liber. f. 355. col. 1.
119. Doli clauſula. fol. 356. col. 1.
120. Si ita ſtipulatus. fo. 356. col. 2.
121. Ex ea parte. f. 356. col. 2.
122. Qui Romæ. f. 359. col. 1.
123. Si flagitii. fol. 369. col. 1.
124. Inſulam. fol. 369. col. 1.
125. Cum ſtipulamur. fol. 369. co. 2.
126. Si ita ſtipulatus. fol. 369. col. 2.
127. Si pupillus. fol. 371. col. 2.
128. Si duo. fol. 377. col. 1.
129. Si quis ita. fol. 378. col. 1.
130. Quod dicitur. fol. 378. col. 1.
131. Iulianus. fol. 378.
132. Quidam. fol. 379. col. 2.
133. Si ſic ſtipulatus. fol. 386. col. 1.
134. Titia. fol. 387. col. 1.
135. Si ita quis promiſerit. f. 388. col. 1.
136. Si ſub vna. fol. 403. col. 2.
137. Continuus. fol. 404. col. 1.
138. Eum, qui certatū. f. 408. col. 2.
139. Cum ex cauſſa. fol. 408. col. 2.
140. Pluribus. fol. 408. col. 2.
L. vlt. Si ſeruus, fol. 264. col. 1.

134.F.18

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM IN COMMENTARIVM HVGONIS DONELLI IN CODICEM IVSTINIANEVM.

Cuius prior numerus paginam, poſterior numerum ſummariorum denotat.

A Legitimis heredibus qui quid præſtari iubet teſtamẽto, ſatis declarat, ſe vel ſe, vt ea ſcriptura in eum caſum habeatur pro codicillis, C.553 num.6.
Abſens ſtipulatorem prohibere poſſe quomodo videatur, ff.134 nu.2.
Abſens quomodo deiectus intelligatur, C. 536.n.1.
pro Abſente etiã præſens habẽdus, ſi cõueniri non poteſt, & quibus de cauſis conueniri non poſſit, C.686 num 10.
Abſentis nomine dare quid 161 num.2.
Abſtentionis hereditatis effectus, C. 460.n. 21.
Abſtentionis poteſtas quando finiatur, C. 460.num.22.
Abſtinendi hereditate facultas puberibus & impuberibus diſſimili conditione data eſt C 460.nu.19.
Abſtinere hereditate quid, C.460.n.16.
Acceptilatio inutilis pactum habet, ne petatur, C.33.num.31.
Acceptilationi pactum cum inſit, qui fiat, quod etiam ſtipulationi inutili non inſeratur, ff 7.nu.5.
Acceſſiones in oleo, frumẽto, & frugib. ſimilib. an conſiſtere poſſint, & ad quem modum præſtari poſſint, C 240 nu.1.2 Ibid. in quib. rebus conſiſtere poſſint, num 3.
Accipies hortos, ſi intra Calendas decem dederis, qui accipiendum, ff 394.nu 6.
Accurſianiſtæ reprehenduntur, ff 185.nu.6.
Accurſii opinio de decem hominibus promiſſis, refutatur Vlpiani vero recipitur atque confirmatur, ff 204.num.23.
Accurſius reprehenditur cum Bart. C. 164. num 4.
Acta, quæ dicantur, C.355 num.5.
Acta publica, quæ, & cur ita dicta, C 5 nu.2.
Acta ciuilia & criminalia, quæ & cur ita dicta C.5 num 1.
Acta publica exhibenda, C 5.num. 4. quibus, quoties, & a quo, ibid.nu 6 7.8.
Acta publica quo iubente & cogente exhibenda, C.5 num 9.
Acta publica exhibere debens, quomodo cogendus, C.5 nu.10.
Acta cur dicantur publica monumenta, C. 355.nu.7.
Actio aduerſus tranſactionẽ iuratam, an detur, C 118.num.1.
Actio ædilis vide, 40 nu.27.
Actio certis in cauſis data, an ceteris omnib. denegari intelligatur, C.281.num 18.
Actio de ſorte an poſſit remoueri, C.254.n.7.
Actio de vſufructu, quando amittatur, ff 215. in med.
Actio depoſiti, an detur domino ex contractu ſeruo, C.258.n.1.&2.
Actio depoſiti, an detur deponenti aduerſus eum, cui pecunia a depoſitario mutua data eſt, C.257.n.3.
Actio depoſiti ex dolo defuncti, an detur in heredem, C.257.nu.2.
Actio depoſiti quandiu duret, C 249 num 6
Actio depoſiti, cui detur, C.249 nu.1. aduerſus quem, num 2. qua de re, n.3.
Actio emti ſeu ex emto quid ſignificet, C.309. num 7
Actio ex ſtipulatione procuratoris procuratori quæſita, quando & quibus caſibus in dominum transferatur, & quod vtilis ſaltem non directa transferatur, C.158.num. 23.
Actio hypothecaria de commodo militiæ vacantis aduerſus quos ſit creditori, C.627. num,18.
Actio in rem, vnde naſcatur, C.242.n.23. Contra quem detur, ibid nu.24.
Actio in pœnam propoſita, quando arbitraria fieri dicatur, ff.327.
Actio legatorum ſeu fideicommiſſorum noua, in quem detur, C.499.nu.1.
Actio legatorum ſeu fideicommiſſorũ, quib. quarum rerum gratia, & quatenus detur, C.499.nu.3.
Actio legati & fideicõmiſſi in perſonã quomodo aduerſus heredem detur, C.526.nu. 7. quibus competat, & aduerſus quos, ibid nu.8.&9.
Actio legati & fideicommiſſi in rem, cui & de quib. rebus competat & aduerſus quem, C.526.num.10.
Actio mandati contraria, an detur aduerſus heredes mandantis, C.280.num 1.
Actio mandati competens fideiuſſori in certis cauſis ante ſolutionem ad quid, ſeu qua de re competat, C.282 nu.25.
Actio negotiorum geſtorũ, an competat aduerſus eos, ad quos negotii vtilitas per cõſequentiam tantum pertinet, C 697.n.2.
Actio non eſt, niſi de eo, quod debetur, ff 240
Actio pignoratitia, an longi temporis præſcriptione impediatur, C.142.nu.10.
Actio pignoratitia quando naſcatur, C.241. num 7.
Actio pro ſocio & eius propria, C.313.nu.24.
Actio quæuis ex quacunque cauſa, qua iure ciuili res transferri ſoleat, alicui competẽs ad alium tranſit, vt vtili actione is experiatur, ſi creditur hoc animo ſit, vt ex ea cauſa actio in alium transferatur, ff.243.nu.65.
Actio quod iuſſu in ſolidum eſt, C.147.nu.6.
Actio quod metus cauſa, datur in quadruplum, ob rem metu ablatam, ff. 324.n.15.
Actio quoties lege alicui datur, de re tota, etiam de parte data intelligitur, C.167. num 5.
Actio Seruiana ſeu hypothecaria quæ ſit, C. 526.n.11. de quibus rebus & aduerſus quem competat, ibid.num 12.
Actiones legatorum & fideicommiſſorum competunt etiam aduerſus legatarios, & fideicommiſſarios, a quibus quid alteri relictum eſt, C 526.num.13.
Actio Trib. & eius effectus, C.147.nu.7.
Actio Trib & actio de peculio quid differãt, C.147 num.8.
Actio vetus ſi in tranſactione per acceptilationem ſublata eſt, amplius iuſtaurari non poteſt, ſecus acceptilatione nõ interpoſita C 85 num 3
Actio vtilis, non directa, veris dominis ex ſtipulatione & conſtituto actoris, curatoris, magiſtratus datur, ff 117.nu.51.& 158.n 53.
Actio vtilis per parentẽ filiæ, eiuſque liberis dote reddi ſtipulando, acquiritur, ff. 140. num 60.
de Actione furti manifeſti, quid, ff. 324.nu.23.
Actione generali ſpecialia omnia, ac ſi expreſſa eſſent, continentur, C.156.nu.10.
Actione pro ſocio, quando agi poſſit: & quãdo ea naſcatur, & an agi poſſit manente ſocietate, C.317.nu.16.
Actione vna ex pluribus diuerſarum rerum actionibus remiſſa, an altera maneat. C. 696.nu.1.
Actione mutata non continuo, veteri renuntiari: & quando renuntietur, C.7.nu.18.
Actione de pignore perſonali electa, atque debitore condemnato, an ea tollatur pignoris perſecutio, C.619.nu.1
in Actione pignoratitia dolus & culpa, item diligentia & cuſtodia veniunt, C.231.n.4.
in Actione in rem, quatenus intentio & probatio ab actore exigatur, & quomodo probetur debitori pignus a ſe datum repetenti hac actione, C.661.nu.5.
Actionem ſemel actori acquiſitam auferri non poſſe, ff 324.n.15.
Actionem dupli aduerſus publicanos conſtitutam eſſe arbitrariam, ff.354.nu.2.
Actionem alteri acquirere, & in alium actionem, quam habemus, transferre, differũt, ff 324.nu.15.
Actionem emendare quid ſit, C.7.num.12.
Actionem datorum ex conuentione quomodo reus habeat, C.15.num.4.
Actiones rei perſecutoriæ ex contractibus venientes in heredes dãtur, licet delictum quoque in his verſetur, ff 358 nu.2.&4.
Actiones, obligationes & ſtipulationes an & quomodo inter heredes, pro portionibus hereditariis ex l.12. tabular. diuidantur, ff. 14.num.3.
Actiones perſonales plerumq; intra quod tempus dẽtur, C.141.num.12.
Actiones in mandatarium an ex omni mandata actione tranſeant, C.271.nu.5.
Actiones in perſonam, an omnes perpetuæ ſint, C.178.nu.50.
Actiones plures vbi competunt, vna tantum experiri poſſumus, C.309.nu.5.
Actiones legatorum & fideicommiſſorum tres, C.526 num 5.
Actionis formula hæc, Aio te dare oportere, etiam futura in iudicium deducuntur, & quæ diuerſitatis in ſtipulatione & iudicii ratio, ff.188 num.4.
Actionis in rem de rebus legatis & fideicommiſſis, effectus, C 532.num 1.
Actionis in rem & actionis in perſonam ex cauſa legati deſcendentis differentia, C 582.nu.6 & 7.
Actionis præſcriptis verbis deſcriptio, C.16. num.10.
Actor & procurator poſſeſſionis quid differant, C.156.num.29.
Actor cui emendo acquirat, ff 137.num.50.
Actor cur rationes ſuas reddere debet, non reus actori: Ratio differentiæ, C.20.nu.1.
Actor rationes ſuas ſeu non edens dolo facit, C 20.num.4.
Actore non probante reum obtinere debere, quid ſit, & an perpetuum, C.13.n 5.
Actore non probante interdum cõmitti rem eius iuriurando, & quibus in cauſis, C.13 num.10.
Actoris non exhibentis rationes pœna, C.15 num.6.
Actus & voluntas pupilli ad hereditatem per tutorem acquirendam neceſſario requiritur, C.446.numer.7.
Actus contrarius, ff.6.num.6.
Actus extraneus, an & quando vitiet teſtamentum, C 167 num.18.
Accuſatio actio eſt, & qui accuſat, agit, C.13. num.6.
Accuſatore non probante Iudex ex perſona ſua nouos teſtes, aut noua inſtrumenta inducere non poteſt, C.13.n.8.
Ad cauſam teſtamenti pertinere quid, C.635.

num.2.
Adeundi ius, an ad heredes tranſmittatur, C. 448.nu.3.
Adire hereditatem quid. C.451.nu.3.
Adire hereditatem & pro herede gerere quid differant, C.451.num.4.
Adire hereditatem vnde dictum, C.451. num.5.
Aditus olim ſolemni formula fiebat, & quæ illa, C.451.n.6.
Admittere ſoluentem quid. C.62.nu.5.
Adoptare in fratrem alium nemo poteſt, C. 386.num.2.
Adoptio quid, C.386.num.3.
Adoptatus ab aliquo in fratrem, & poſtea ab eodem adoptionẽ valere rato, tanquam frater heres cũ alio inſtitutus, an pro herede habendus ſit, C.386 n.2.
Aduerſus occupantem vacuam rei alienæ poſſeſſionem, quæ pœna ſtatuatur, C.594.n.6.
Adulteris pœna hodie quæ, & quæ olim, C. 96.n. 6.
de Adulterio cur paciſci non liceat, C.96.nu. 7.
Aduocatus quis, C.267.num.9.
Ædilitia ſtipulatio, ff.23.n.27.
Ædilitia vnde dicta, ff 40. & 42.nu.32.
Ædilis actio, vnde, ff.39, & 40, num 27.
Æquitas obligationis conſtituendæ, ff.3. nu.13.
Æquitas de mora quid ſuadeat, ff.237. & 238. num.6.
Æs alienum defuncti quid, C.557 n.3.
Æs alienum ſi ſit tantum, vt hoc diſſoluto nihil ſuperſit, legatorum nomine nihil debetur, C.367.num.4.
Æſtimatam rem accipiens rem emere intelligitur, C.134.nu.19.
Æſtimatio rei in ſtipulatum deductæ, quo caſu ſtipulatori debeatur, ff 105.n.3.
Æſtimatio fundi, quæ, ff 235.nu.2.
Æſtimatio emtionem facit, C.134.n.19.
Æſtimatio, mortuo militante, cur creditori pro militia ante pignori obligata præſtari non debeat, & tamen debeat præſtari certa ſumma, C.627.nu.15.
Æſtimatio an debeatur creditori mortuo eo, cui militia pignori obligata acquiſita eſt, & quid illi pro ea præſtari debeat a ſucceſſoribus, & ſucceſſures qui, C.627.num.33.
Æſtimationis obligatio vnde inducatur, ff. 271 & 272.
in Æſtimatione rei certæ ineunda diuerſum eſſe, quam in oleo, vino, frumento & ſimilibus mercibus, generaliter & infinite promiſſis aut aliter debitis, & cur, ff.238.n. 7.
Æſtimationem rei ad tempus moræ eſſe redigendam, de qua re dictum ſit, ff 236.num. 3.
Ætatis pupillaris partes quot, ff.373.n. 6.
Adiectio, an valeat, ſi a me obligatio cœpit, ff.414 nu.3.
Adiectum illicite & inutiliter pro non adiecto haberi, eo, quod recte geſtum eſt, ſubſiſtente, generalis definitio. Eiuſque varia exempla, ff 12 nu.8.
Aduerſus fuſẽ actiones proditæ, quæ, ff.410. & 411.nu.8.
Affines qui ſint, C.384.nu.5.
Africanus, quem in eodem ſtatu manere cenſeat, ff.212.n.7.
Agens aduerſus venditorem ex cauſſa iudicati, an, & quatenus ſe doli exceptione defendere poſſe dicatur, ff.323 nu.13.
Agere quid, C.271 nu.8.
Agere quis non dicatur, C 116.num.7.
Agnoſcere hereditatem quid, C.451 num.7.
Alienatio promiſſoris perpetuat obligationem, ſi res deinde a nouo domino tollatur, & cur diuerſum in alienatione, quam promiſſoris negligentia, ff 319 n.12.
Alienatio an ſit contractus, ff.329. & 330.nu.4.
Alienatio & venditio rerum diſtrahi prohibitarum, quando & quibus caſibus rata ſit, C.513.num 3 & 4.
Alienationis pœna, C.513.n.2.
Alter quidam natura eſt, quidam iuris interpretatione, C.123.nu.20.
Alteri in totum ſtipulari poſſum, ff.216.num. 4.
Aliud eſt in cauſſa præterita falſa, aliud in falſa conditione in præteritum concepta, ff. 86.nu.7.
Aliud pro alio, an inuito creditore ſoluatur, ff.170.num.41.
Ambages interdictorum, quæ ſint, C.577. num.1.
Ambages interdictorum ita ſublatæ ſunt, vt interdictum ne poſtulare quidem hodie liceat, C.577.nu.2.
Ambiguitas ſtipulationis vtri noceat, C.328. num.2.
Ambiguitates Iureconſulto quid, C. 376. num.1.
Ambitio quid, C.92.num.3.
Ambitioſa decreta, C.92.num.3.
Ambitioſum factum curatoris ciuitatis quid C.92.num.3.
Amicus negotiorum geſtor, an diligentiam præſtare debeat, C.240.nu.5.
Amittens rem, quam aſſeruandam accepit, an liberetur prætextu caſus fortuiti, C.133. num.7.
Annona dicitur omnis res ad victum pertinens, C.200.num.9.
ἀνατοκισμὸς quid, C.232.num. 2. & ſequentibus.
in ἀνατοκισμῷ, an idem iuris, quod in vſuris. C. 232.num.3. & 4.
An ab exheredati ſubſtituto legari aut fideicommitti poſſit, C. 496. numer. 2. & 3.
An diuerſum in legato aut fideicommiſſo, ff. 104.nu.4.
An illa ſolutio, quæ actione aliqua petitur, prætoria dicatur, ff.39 nu 27.
An, qui ob cauſſam falſam præteritam ſtipulatus eſt, ſine cauſſa ſtipulatus videatur, ff. 86.n.8.
An, vt ex inſtrumento, ita ex dicto teſtis aliquem fideiuſſiſſe affirmantis omnia ſolemniter acta præſumantur, ff. 102. num.7.
An ſtipulatio, dolum abeſſe, ſimilis ſit illi: Per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, ff.26 num.2.
An quemadmodum fideicommiſſarius legata pro dodrante præſtare debet, ita & heres pro quarta parte retenta eadem præſtare teneatur, C 541.num.4.
An videatur liberis relictis deceſſiſſe, qui deceſſit, non vno filio ſuperſtite, ſed nepote, qui natus ſit ex filia, C. 346. numer. 2.
Animalia, ſeruos, fructus aliunde delata, inuitus, an & quatenus, quis ſibi acquirat, ff.244.n.2.
Antinomia Pauli & Papiniani conciliata, ff. 181 nu.9.
Annus ſtatutus quibus in rebus pro completo, quibus pro cœpto habeatur, C.349.nu 4.
Annum poſtremum ad res agendas præſtitutum, quis compleuiſſe videatur, C.349. nu.5.
Annus vtilis quis, C.584.nu.3.
Continuus quis, ibid.
Annuam ſummam promiſſam aliquot annis ſoluens, non ideo eam conſtituere intelligitur, C.70. n.4.
Apicesiuris Vlpiano quid, C. 282. numer. 44.
Apparitores & ſcriniarii, an militum numero cõtineantur & iure militari teſtari poſſint, C.344.n.3.
Apparitores qui, C 23.
num 14.
Appellatio reſcindit pronuntiatum, C.286. num.3.
Aquiliana ſtipulatio & acceptilatio vincula iuris, C.116.num.2.
Arbiter ex edicto prætoris ſententiam dicere non cogitur, ſi inter eum, & aliquem ex litigatoribus inimicitiæ capitales interuenerint, C.282.num.11.
Arbitrium iudiciale quid, C.588.nu. 5.
Arbitrium finitur morte eius, qui arbitrari iuſſus eſt: ſecus, ſi viui conditio mutata ſit, ff.173.nu. 22. vno ex contrahentibus mortuo, an extinguatur. Et cur in compromiſſo diuerſum. nu.23.
Arbitrii poteſtas, an certo tempore incluſa ſit, ff.173.nu.21.
de Arbitrio alieno ſtipulationibus & legatis adiecto, duo quæruntur, ff.165. numer. 2.
in Arbitrio præſentia contrahentium, an neceſſaria ſit, & quid in compromiſſo, ff.172. num.10.
Argumentorum, quæ in adminiſtrationis interdictione Magiſtratus declarationem exigere videntur, refutatio, ff. 57. numer. 11.
Argumentum idoneum non eſt id, cum ex eo nulla neceſſitate ſequitur, quod probare volumus, C.168.num.17.
Aridi fructus qui ſint, & vnde dicti. C.229.nu. 10.
Armis an liceat ſe defendere contra inermẽ, ſi inuadentem nos aliter prohibere non poſſumus, C.583.num.7.
Auctoris de Caio, cuius fragmenta circumferũtur, iudicium, ff. 29.n.11.
Auferendi ſuum via legitima vna, C.144.nu. 5.

B

BArtolus reprehenditur ff. 337. num.6. & 317.n.7.
Beneficio *l. rem maioris 2. C. de reſc. vend.* renuntians id amittit, & quomodo renuntiaſſe intelligatur, C.322.nu 6.
Beneficio l. rem maioris, C. de reſc. vendit. an locus ſit in tranſactione, C.322 num.22. vel in donatione, ibid. num, 23.
Beneficio l. rem maioris, C. de reſcind. vendit. quando locus ſit, C.322. nu.10.
Beneficium diuidendæ obligationis quib. fideiuſſoribus tribuatur, C.692.num.3. quib denegetur, ibid. num 4. & 6.
Beneficium exceptionis, qua licet fideiuſſori ante ſolutionem conuenire debitorem, an pertineat ad omnem fideiuſſorem, C. 282.n.26.
Beneficium leg 9. humanitatis, an ad furioſos pertineat, C.412.nu.4. an quoq; ad prodigos, ſurdos & mutos, num.5.
Beneficium diuidendæ actionis, fideiuſſori quomodo tribuatur, C 696.n.2.
Beneficiu filiofamilias contrahenti conceſſi denegandi cauſſæ duæ, C.148.num 73.
Beneficium reſciſſionis ex l. rem maioris, C. de reſcind. vend. an etiam ad alios contractus pertineat, & quomodo id accidat, C. 322.n 19.20. & 21.
Bona quot modis amittantur, C.317. numer. 7.
Bona mortem ſibi conſciſcentiũ quib. modis publicentur, & entum teſtamentũ ſiat irritum, C.346 num.1.
Bonæ fidei & ſtricta iudicia quid differant, C 54.n 13.
Bonam fidem in omnibus contractibus ſeruari, ſed diſſimiliter, ff 110.nu.7.
Bonis generaliter pignori obligatis, quæ vis hypothecæ ad prærogatiuam pignoris, C. 612.numer.1.
Bonis ſe immiſcere quando ſuus heres dicatur, C.460.nu.10.
Brunduſium, ff.361.num.3.

Index in Commentaria Donelli.

C.

CAlendarium iuris auctoribus quid, & vnde dictum, C.200.n.5.
calendarium quid, C.243.n.3.
calendæ quintæ, quæ, ff.8.n.7.
calendæ centeſimæ, quæ, ff.174.&175. num.2.
calendis, &, ante calendas, re vera diuerſa eſſe: ex vſu idem valere, ff.71.& 72. num.1.
calendis ſtipulatum proximis, non remotioribus aut longiſſimis ſtipulatum videri, ff. 148.& 149.n.1.
capiti, vnde ſit, ff 45.n.2.
caput pro perſona, ff.586.n.5.
capite cenſi, ff.586.n.5.
capitale crimen quod. C.342.n.1.
capitale iudicium ſeu capitis damnatio quæ, C.342.n.2.
caſus quatuor ſummatim, quibus res agricolæ ad culturam neceſſariæ vtiliter pignori dari poſſint, C.632.
caſus fortuiti an præſtandi, C.134.n.10.
caſus fortuitus quis, C.133.n.1. cui dicatur vis maior, item fatum, ibid.n.2.
caſus vbi poſterior creditor potior ſit priore in pignore ad tempus, C.638. num.1.
caſus in ſubſtitutionibus duo tantum ſunt, C.403.num.18. quis dicatur primus, & quis ſecundus, nu.19.
caſus furtuitus quid, C.292 n.23.
caſus incerti, quomodo accipiantur, ff.199. num 5.
caſum fortuitum, culpam, dolum & diligentiam præſtare quid ſit, C.134.n.11.
caſum fortuitum, culpam, dolum & diligentiam præſtare quid differant, C.133.nu.11. & 12.
caſum fortuitum nemo præſtat vllo iudicio, C.292.n.24.
caſum fortuitum ſine dolo & culpa contingentem nemo præſtare tenetur, C.292. num.13.
caſum fortuitum quis probare debeat, C. 249 n.28.
cauere idonee quid, C.259.n.12.
cauſſa quibus modis a procuratore lædatur, C.181.n.2.
cauſſa liquida quæ, C.209 n.7.
cauſſa quomodo fiat liquida, C.209 n.6.
cauſſa in ſtipulatione an neceſſario exprimenda ſit, C.185.n.10.
cauſſa in vſu iuris quomodo accipiatur, C. 158.n.8.
cauſſa præterita falſa, nec legato, nec ſtipulationi, nec vlli obligationi obſtat, ff. 84. num.1.
cauſſa, donationem impediens, an locum in pignore habeat, ff.217.n.1.
cauſſæ principalis non conſiſtentis effectus, quantum ad acceſſionem, ff.415.n.5.
cauſſam bonorum I.C. quid vocent, ff.191. num.2.
cauſſæ lucratiuæ, quæ, ff.309.n.3.
cauſſæ inter alias multas duæ, ob quas imperfecta & inutilis eſt ſtipulatio, ff.349. num.20.
cauſſam ſimpliciter edicere quid, C.185. num.8.
cautela pro ſtipulatore, eiuſque omiſſæ incommoda, ff 328.n.1.
cautio quid in l. cum notiſſimi. C. de præſcript.trig.vel quad.an. ff.82.n.10.
cautio, qua de vſufructu obtinendo, aduerſus euictionis periculum caueatur, ff.223. num.5.
cautionis inter coheredes interpoſitæ, vt ſi quis eorum prædii communis partem vendere velit, eam coheredi ſuo vendat, effectus, ff 363 n.2.
cautio mutui quid differat a cautione in ceteris contractibus, C.185.n.16.
cautio ſolemnis quæ, C.192.n.5.
cautio ab exactore publicarum functionum emiſſa, vt noceat exactori, an etiam noceat fiſco, ſi fiſcus eandem pecuniam exigat, C.192.n.4.
cautio iudicio ſiſtendi quid contineat, quotuplex & qualis olim fuerit, C.23. num.17.
cautio chirographum, cur, C.661. num 1.
cautio eſt ſcriptura, qua vel debitor creditori, vel creditor debitori fatetur, ſe quid ab altero accepiſſe, C.168 n.3.
cautionis definitio & etymologia, C.164. num.1.
cautionis redditæ debitori vis, C.33.n.10.
cautionum genera duo, & quæ, C.690.n.1.
cedere quid ſignificet Vlpiano, C.7 n.2.
centeſimam octauam ſortis partem excedere, C.219.n.2.
certamina ſacra, athletæ, athletarum præmia, & præmiorum cauſſæ, C. 631. num.1. ſpem horum præmiorum pignorari non poſſe, & cur ſpem dictum ſit, non ipſa præmia, n.2.
certiſſimum, quid ſignificet, C.304.n.6.
ceſſio actionum an valeat, vt is, cui actiones ceſſæ ſunt, poſſit actionem aduerſus debitorem exercere, C.306.n.3.
ceſſio donationis cauſſa facta valet ſine exceptione, C.306.n.4.
ceſſio ob pretium facta in quibus ſpeciebus valeat, C.306.n.12.13.14.15.16.&17.& num. 19.20.21.
ceſſio pretio accepto facta quatenus valeat, C.306.n.7.
ceſſio vt valeat, duo requiruntur, C.306. num.8.
ceſſio qua in ſpecie improbetur, C.306.n.23.
ceſſionarius aduerſus debitorem agere ſi velit, quid probare debeat, & quomodo, C. 306.n.9.
ceſſionum genera, in quibus ceſſio valet, C. 306.n.22.
ceſſatio pupilli in pecunia oblata accipienda, an mora dicatur. ff 396.n.15.
chirographaria pecunia quæ, C.649.n.1.
chirographarii creditores an de pignore ſibi reſtituendo aduerſus creditores hypothecarios agere poſſint, pecunia debita oblata, C.639 n.1.
chirographi & cautionis poſt lapſum biennii quæ vis ſit & poteſtas, C.177.n.14.
chirographo dato, in quo debitor confitetur ſe ex aliqua cauſſa pecuniam debere, an ſtari debeat, C.175.n.2.
Cicero ius ciuile quomodo definierit, ff.322. num.4.
Cicero, neceſſitatem cum adiectione, quomodo velit accipi, ff.274.n.49.
Ciceronis aurea ſententia, id cuiuſque proprium eſſe, quo quiſque vtitur atque fruitur, ff.221 n.5.
Ciceronis omniũ familiariſſima phraſis quæ, ff.65 n.5.
circumuenire legem quis dicatur, ff 253.n 3.
citra, idem quod Sine, C 96 n.13.
ciues Romani an ex æquo omnes inſtitui heredes poſſint, C.380 n.14.
ciues Romani qui ſint, & qui non, C 380.n.5.
ciues Romani qui ſint, C.344.n.4.
ciues Romani Iulii heredes inſtitui poſſunt: quia cum iis ſolis teſtamenti factio eſt, C. 380.n.4.
ciuiliter facere poſſe quid, C.148.n.72.
ciuiliter acquiri quæ dicantur, C.158.n.17.
ciuitates & municipia olim nec heredes inſtitui poterant, nec iiſdem legari, C.388.n. 2. hodie contra, n.3.
ciuitates priuatorum loco habentur, C. 200 n.2.
clauſula doli, ad quos caſus pertineat, ff.198. num 5.
codicilli & teſtamentum quid differant, C. 352.n.5.
codicilli quomodo teſtamento confirmentur in præteritum & futurum, C.479.n.2.
codicilli quid, vnde dicantur, & quid a teſtamentis differant, C.473.n.1.& 2.
codicilli vt valeant, tribus ex rebus pendet, C 473.n.4.
codicilli ad teſtamentum pertinentes teſtamenti conditionem ſequuntur: ad id non pertinentes, per ſe ipſos conſiſtunt, nec ex teſtamenti viribus pendent, C.474.n.2.5. & 8.
codicilli ad teſtamentum pertinentes qui ſint, C 474 n.3.
codicilli poſt teſtamentum facti quamuis aperte non confirmati teſtamento, nihilominus valent & ad teſtamentum pertinent, C.474.n.3.
codicilli iam facti an poſthumi agnatione rumpantur, C 474.n.8.
codicilli an iiſdẽ modis, quibus teſtamenta, rumpantur, C.477.n.2.
codicilli priores per poſteriores cur non rũpantur, C 477.n.3.
codicilli cur nõ rumpantur agnatione poſthumi, C 477.n.4.
codicillis relicta, etiam codicillis non inſpectis, remitti poſſe, C.109.n.14.
codicillis quod non eſt relictum, nec nominatim ſcriptum, an codicillis relictum dici ac deberi poſſit, C 474.n.7.
codicillis pluribus factis diuerſam voluntatem continentibus vter valeat, C.477.n.1.
codicillis teſtamento nominatim confirmatis, quæ in iis obſeruanda ſint, C.482.n.2.
codicillis quæ ſint communia cum teſtamẽtis: & in quibus differant, C.482.n.3.
codicillos qui facere nequeant, C.478.n.1.
codicillorum quæ vis, C 473 n 3.
cæcus, quibus modis teſtamentum faciat. & in eius teſtamenti factione ſingularia quædam, C.351 n.2.
coheres impuberi datus eique ſubſtitutus, ſi mortuo pupillo velit hereditatem pupillarem amplecti & paternam omittere, an admittatur, C.454.n.9.
coheres vt emeret, ſemel interpellatus, ſi emere neglexerit, an ſine pluribus interpellationibus tuto partem alii promiſſo vẽdat, ff. 207.n 8. qui ex conuentione debet partem ſuam vendere, an idem oblato ſe coherede partem ſuam, eam emere cogatur, ff.ibid.
coheredibus an ſtipulatio hæc: Te & Titium heredem tuum 10. daturum ſpondes, cum cautione de vno herede ante poſita, proſiciat, ita ſaltẽ, vt exceptio detur, ff 217.n.7.
collegia illicita collegia non ſunt, C 386.n 2.
collegia licita quæ, C.386.n.3.
collegia an hereditatem capere poſſint, C. 386 n 1.
colonus quis, C 156.n.24.
colonus & inquilinus quid differant, C.156. num 27.
colludium, colluſio quid, C 587.
colluſio quid & quibus rebus arguatur, C. 615 n 2.
colluſio in tutoribus ac curatoribus de rebus ad minores pertinentibus quomodo coercenda, [illegible] n.4.
commendare idem quod deponere, C. 257. num.1.
commendatum & commendare, idem quod depoſitum & deponere, C.225. n.3.
commoda ex numeri diuiſione in generibus ſola recepta, quære vide in lit N. Numeri diuiſio in generibus, ff.2[illegible] n.6.
commoda hereditaria quæ ſint, C.457.n.10.
commoda ex caſu, ſeu ſimpliciter. Ex caſu quæ dicantur Iuſtiniano, C.627.n.16.
commodare vnde dictum, C.126.n.2.
commodare quid, C 126.n.3.
commodatario quibus de cauſſis actio cõmodati competat in commodantem, C. 126.n.21.

commodatarius an de re commodata reſtituenda teneatur, ſi tanti is qui commodatur, debet, quanti res commodata æſtimatur, C.129.n.1.

commodatarius an rem commodatam iure compenſationis retinere poſſit, C.129. num.2.

commodatarius an prætextu debiti reſtitutionem recuſare rei poſſit, C.129. n.5.

commodatarius re æſtimata mutuo data an caſum fortuitum præſtet, C.134. nu.18.

commodatarius an caſus fortuitos præſtet, C.134.n.22.

commodati actionum nomina propria, C. 126 n.23.

commodati actio directa quæ, C.126 num 24.

commodati actio contraria quæ, C.126. num.25.

commodati actio cui competat & in quem, C.126.n.13.& 14.

commodati actio tribus de rebus datur, C. 126.n 16.

commodati actio an ſtatim, ſemper & quando competat, C.126.n.20.

commodatum quomodo perficiatur, C.126. num.5.

commodatum quomodo differat a contractibus, qui conſenſu fiunt aut verbis, C. 126.n.6.

commodatum quid differat a contractibus, qui re fiunt, C.126.n.10.

commodatum quibus in rebus conſiſtat, C. 126.n.11.

commodatum a locatione quid differat, C. 126.n 13.

commodatum a precario quid differat, C. 126.n.13.

commodatum rei cuiuſque ad dominum pertinet, C.139.n.16.

commodum ex re pignori data ad quem pertineat, C.130.n.1.

communes inter ſocios quæ res debeant eſſe, quæ lucra & damna communia, C.313. nu.12.

communia ſeruorum & filiorumfamil. in actione quod iuſſu, C.147.n.16.

communio omnis an ſocietas ſit, C.313.n.5.

comparatio literarum ad probandam manum quatenus admiſſa, C.640.n.2.

compendioſa ſubſtitutio quæ, C.418.n.7.

compenſandi poteſtas cur tantum procuratori in rem tribuatur, C.207.n.6.

compenſare quis queat, C.201.n.1.

compenſari in quartam quæ dicantur, C.121. num.7.

compenſatio in quibus cauſſis aduerſus Rempublicam ceſſet, C.200. n. 4. & num. ſeqq. recenſentur ſeptem.

compenſatio quando poſſit opponi & quando non, C.209.n.10.& 11.

compenſatio vim ſolutionis habet, C.141.n.5.

compenſatio non habet locum in actione depoſiti & ea, qua repetitur res vi occupata, C.209.n.12.

compenſatio quando locum habeat in commodati actione, C.129.n 4.

compenſatio in depoſito locum non habet, C.139.n.5.

compenſatio eſt debiti & crediti in vnum contributio, C.198.n.1.

compenſatio non tantum aduerſus priuatum creditorem, ſed etiam fiſcum ipſum admittitur: quod tamen reſtringitur ita, ſi modo debeatur ab ea ſtatione, quæ petit, C.198 n.2.& n 5. Et ratio diuerſitatis. ib.

compenſatio an admittatur in duobus tutoribus, quorum officia diuiſa ſunt, C.198.n. 5. An quoque in diuerſis officiis fiſcalibus diuiſis, n.6.

compenſatio an per exceptionem opponatur, C.200.n.4.

compenſatio pro ſoluto habetur ex eo tempore, ex quo pecunia vtrinque deberi cœpit, C.205.n.3.

compenſatio quomodo admittatur ipſo iure in omnibus actionibus, C.207.num.4. & 5.

compenſatio ceſſat in omnibus rebus a fiſco emtis, vbi pretium rei emtæ petitur, C. 200.n.8.

compenſatio cur ceſſet in debitore fideicommiſſi ciuitati relicti, C.200.n.12.

compenſatio an in omnibus actionibus ſiue in rem ſiue in perſonam locum habeat, præcipue vero an in actionibus in rem opponi poſſit, C.209 n.1.& ſeqq.

compenſatione in certam ſummam admiſſa, an poſſint eius partis vſuræ in certum tempus præteritum recte peti, quia eo tempore in fideicommiſſo ceſſatum eſt, & ideo vſuræ debitæ ſunt, C.205.n.2.

compenſatione an debitor liberetur, C.201. num.8.

compenſationi locus non eſt, niſi cum pecunia petitur, C.209.n.2.

compenſationis effectus primus eſt, vt compenſatio pro ſoluto habeatur, C 201. nu.5. Secundus, vt iure nulla amplius maneat obligatio, n 6 Tertius, vt compẽſatio habeatur pro ſoluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab vtraque parte deberi, num 12. Quartus, vt admittatur non niſi ad concurrentes quantitates, n.15.

compenſationis effectus, C.209.n.5.

Ad compenſationem probandam duo menſes dantur, C.209.n.8.

compleuiſſe annum viceſimum, qui dicatur, ff.254.n.5.

In compromiſſis, quid iuris, ff.169.n.17.

communi ſpecie contineri, Vlpiano quid ſit, ff.205. n.25.

concepta in præfationibus an etiam in ſtipulationibus repetita credantur, ff.325, num.3.

conceſſum id cuique iure intelligitur, quod iure ademtum non eſt, C.178.n 34.

concubinam conſtante matrimonio habere, an turpe Romanis habitum, & an legibus olim prohibitum, ff.357.n.3.

condemnatio iudicis in præteritum ob vim poſſeſſori factam qualis eſſe debeat, C.595. num.21.

In condemnationem quid deducere, quid ſit in l.2.ff de except. C.665 n.9.

condemnatus, qui ante ſententiam moram fecit, etiam intra tempora iudicati moram facere perſeuerat, C.584. num.8.

condemnatus in quadruplum, triplum, aut duplum, an re principali intra tempus iudicati petentia, eius nomine liberetur, C. 584.n.11.& 12.

condicere rem ſuam neminem poſſe præterquam a fure, quomodo accipiendum, C. 661.n.4.

condictio ſine cauſſa nunquam competit, niſi vbi iuſta cauſſa debendi non ſubeſt, C. 177.n.29.

condictio ſine cauſſa qua creditor debitori tenetur, vt ei chirographum reddat, & eum liberet, temporalis ne ſit an perpetua, C.177.n.28.& 37.

condictio an acquiratur alteri ex mutuo, cuius obligatio nominatim in alterius perſonam collata eſt, C.161.n.1.

conditio qualiter in promiſſoris voluntatem conferatur, ff.79.n.6.

conditio quid, ff 151.n.17. a caſu ſeu euentu an differat, ff.151.nn.18 interdum tacite ineſt ſtipulationi, ff.152.nu.22.& 152.n.26.

conditio quam re diei certo ſimilis, ff.160. nu.55.

conditio vera quæ, ff 328.n.5.

conditio non impleta quando iure pro impleta habeatur, ff.312.n.2.& n.4.

conditio impoſſibilis in contractibus qualiter accipiatur, ff.61.n.4.

conditio non reiicitur, niſi aut contra bonos mores aut contra leges ſit, C.394. num.2.

conditio quæ fit conditionis implendæ cauſſa, an l.Falcidia minuatur, vt legatum, C. 568.n.2.

conditio, quæ quouis tempore natura impleri non poteſt, eiuſmodi eſt, vt recte & viuo teſtatore impleatur, C.401. num.4.

conditio pœnalis ſtipulationis, ſi amplius aget, quomodo accipienda, C.116.n.8.

conditio, ſi pecunia ſoluta ſit, quando pro impleta habeatur, C.141.n.6.

conditio heredi inſtituto codicillis adiici nequit, C.476.n.3.

conditio inſtitutioni adiecta codicillis detrahi non poteſt, C.476.n.4.

conditio impoſſibilis legato adiecta pro nõ ſcripta habetur, C.402. num.6.

conditio quando videatur impleta, C.395. num.1.

conditio quibus caſibus pro impleta habeatur, C.485 n.1.

conditio viduitatis an pro ſcripta habeatur, C.501.n.4.

conditio, quæ aperte verbis in alienam trãſfertur voluntatem, inutilem reddit inſtitutionem, ſecus, ſi tacite id fiat, C.392. num.4.

conditio caſualis quocunque modo defecerit, inſtitutio nulla eſt, legatum nullum, C. 392.n 2.

conditio poteſtatiua, ſi per eum, in cuius perſona implenda eſt, ſtat quo minus impleatur, pro impleta habetur, C.392.n.3.

conditio poteſtatiua ſi non impleatur, cum per naturam impleri non poſſit, deficit, & nulla eſt inſtitutio, nullum legatum, C. 392.n 4.

conditio poſſibilis non impleta ſine exceptione defeciſſe intelligitur, C.392. n.12.

conditio impoſſibilis pro impleta habetur, C.392.n.13.

conditio collata in poteſtatem filii, non videtur omni ea patre in eius eſſe poteſtate, niſi ſtatim poſſit incipere eam implere, quando velit, C.396.n.9.

conditio in poteſtate filii poſita, quæ ſit, C. 396 n.10.

conditio hæc ſtipulationis, ſi arbitratu ſtipulatoris opus effectum non erit, quid contineat, & quot modis ea ſtipulatio concipiatur, ff.343 n.12.

conditione pendente dici poſſe deberi, & nihil deberi diuerſis rationibus, C.633.n.12.

conditione exiſtente non tam primum obligatio incipere, ſed retro verius eo tempore, quo res ſub conditione contracta eſt, ſine conditione extare intelligitur, ff. 160.n.54.

conditione pendente, ſub qua nouatio interpoſita eſt, cur prior debitor, qui ab initio pure obligatus, ſtatim conueniri poterat, non etiam & nunc eadẽ ſtipulatione maneat poſſit, ff.115.n.1.

conditionem pro die ſumi, ff.13 n.9.

cõditionis poſſibilis, ſi volet promiſſor, quæſtio, ff.79 n.2.

conditionis disiunctiuæ vis, ff.248.n.3.

conditionis vnius & plurium obligationi adiectarum eadem vis, ff.248.n.2.

conditiones in arbitrium collatæ, obligationi quæ officiant, ff. n 4.

conditiones poteſtatiuæ, quæ promiſſione ſeu quouis tempore impleri poſſunt, non niſi poſt mortem teſtatoris recte impleri poſſunt, C.402.n.3.

conditiones tacitæ & expreſſæ in conuentionibus & negotiis gerendis idem valent, C. 385.n.6.

Non

Index in Commentaria Donelli.

Non omnes conditiones pro ſcriptis habẽtur, C.501.n.2.
conditiones in teſtamentis, quæ contra bonos mores ſunt, pro non adiectis habentur, C.547.n.3.
conditiones turpes & quæ contra bonos mores, item contra leges ſunt, in teſtamento adiectæ, pro non ſcriptis habentur, & cur, C.399.nu.2.exemplo hoc declaratur, ib.
conditiones in euentum collatæ, quandocunque extiterint, pro impletis habentur, C.401.nu.1.
conditiones in præſens aut præteritum collatæ, quales, ff.131.n.10.
conditionibus pluribus adiectis an omnes exſiſtere neceſſe ſit, an vnam duntaxat, ff.248.n.2.
conditionibus duabus disiunctim ſtipulationi adiectis, ſi vtraque extiterit, vtrum ex ea, quæ prius extitit, ſtipulatio committatur, & quæ dubitandi ratio, ff.249.n.4.
In conditionibus in poteſtatem heredis collatis, quid aduertendum, C.401.n.2.
In conditionibus maxime voluntas teſtatoris ſpectanda eſt, C.395.n.2.
conditionibus pluribus inſtitutioni aut legato adiectis, an omnes impleri oporteat, C.399.n.1.
conditionis implendæ cauſſa quæ capiuntur, an imputentur in quartam, C.568.n.3.
conditionum quæ in poteſtate filii nõ ſunt, tria genera, C.396.n.6.
conditionum diſtinctio aduertenda in quæſtione, an conditio pro impleta habeatur, C.392.n.1.
conductor quis, C.156.n.25.
confeſſio de debito in inſtrumento nulla adiecta cauſſa facta, an confitenti præiudicet, ff.101.n.4.
confeſſionis vis, an eadem in creditore & debitore, C.185.n.1.
confeſſio cedentis de pecunia ſibi ſoluta inutilis eſt & nihil probat, C.306.n.10.
confeſſionis vis, C.185.n.12.
confeſſio ex cauſſa mutui ſe accepiſſe confitenti non nocet, C.163.nu.7.
confeſſio ſibi pecuniam numeratam nihil nocet confeſſo, C.164.n.9.
confeſſus maiorem ſummam quam accepit, an nihilominus cogendus ſit maiorem reſtituere, C.164.n.1.
confeſſus ſe aliquid debere ex alia cauſſa, quam mutui, confeſſioni ſuæ ſtare cogitur, C.163.n.5.
cõfeſſus ſibi pecuniam numeratam ex cauſſa mutui, an confeſſioni ſtare cogatur, C.185.n.11.
confeſſus ſe pecuniam accepiſſe, ſi partem ſoluat, ſidem cautionis ſuæ ſequatur, an amplius de non numerata pecunia queri poſſit, C.171.n.2.
confeſſus pecuniam ſe accepiſſe intra biennium, habet duas exceptiones, exceptionem non numer. pecun. & exceptionem doli mali, C.177.n.23.
confitens ſe quid debere ex ceteris cauſſis, quam ex cauſſa mutui, confeſſioni ſuæ parere debet, etiamſi priuata cautione id teſtatus eſſet, C.168.n.14.
confuſione tollitur actio, cum creditor debitori ſuccedit, C.44.n.2.
congruentia reſponſi ad interrogatum, quibus in rebus poſita, ff.153.n.2.
coniecturis locus quando nullus, ff.244.n.2.
coniugum ſtipulationes an valeant, ff.327.num.1.
coniunctio particularum, Seu, Siue, cum verbis, qualem gignat ſignificationem, ff.231.n.10. in rebus dubiis poſita, qualiter ibid. eſſe intelligantur, ff.251.n.6.
conſenſus coactus quid, ff.45.n.37.
conſenſus in alienationem qualis requiratur, C.647.n.5.
conſentientem alienationi pignoris pignus remiſiſſe videri, cur & quid hic conſenſus deſideret, C.647.n.4.
conſequi minus, an ille, qui omnino nihil conſequitur, dici poſſit, ff.154.n.1.
Aduerſus quem compenſare quis poſſit, C.201.n.2.
Ex conſilio nemo obligatur, C.264.n.17.
conſtare aliquid intellectu, qui accipiatur, ff.201.n.11.
conſtituta ab initio vtiliter, an ſtatim plane perficiantur, ff.411.n.8.
conſtituti ac ſtipulationis ratio an eadem, ff.43.n.5.
conſtitutio Iuſtin. de præteritione & exheredatione an ad milites referenda etiam ſit, C.339.n.7.
conſtitutiones poſteriores prioribus legibus derogant, ſi contrariæ ſint, C.355.n.2.
conſtitutione Iuſtiniani de nouatione quid cautum, ff.274.&275.nu.49. & de quibus obligationibus in illa cautione Iuſtinianus loquatur, ibid.
Ex conſtituto, quo quis conſtituit procuratori ſe, non domino ſoluturum, an domino acquiratur actio, ſaltem vtilis, C.158.n.21.&23.
conſtitutum ſemel recte quod eſt, an aliquo euentu reſcindi poſſit, ff.411.n.5.
conteſtationis verbo quid exigatur, C.233.num.15.
contra leges fieri quid dicatur, C.228.n.3.
contra mentem & ſententiam legis quid fieri dicatur, C.228.n.5.
contracta fiducia emancipari quid veteribus, C.73.n.2.
contractibus, qui conſenſu conſtant, ſtipulatio inutilis adiecta, ſi in rem contrahentes poſtea conſentiant, obligationem non vitiat, ff.108.n.1.
Ex contractibus aliis, quam ſtipulatione duos reos debendi fieri poſſe, & quomodo fiant, C.684.n.2.
contractio ſtipulationum quomodo infirmari dicatur, ff.410.&411.num.8.
contractus quatenus mutari poſſint, ff.214.n.9.
Ex contractu alterius an quis obligari & conueniri poſſit, C.145.n.2.
Ex contractu alterius an cui obligatio acquiri poſſit, C.145.n.3.
Ex contractu ſuo an quis obligari & conueniri poſſit, C.145.n.4.
Ex contractu inſtitoris quis teneatur, C.145.num.12.
Ex contractu magiſtri nauis tenetur exercitor, C.145.n.7.
contractus a conuentione legem accipiunt, C.249.n.24.
contractus quidam cur conſenſu fieri dicantur, C.264.n.2.
contractuum omnium finis, ff.47.n.3.
contractuum bonæ fidei diſtinctio, C.134.num.21.
contractuum genera quatuor, C.264.n.1.
contractuum qui conſenſu fiunt generales, C.264.n.3.
contractuum ordo diuerſus in Pand. Iuſtin. & Cod. vnde, C.264.n.4.
contrahentium voluntas de pœna his, qui prohibiti non ſunt, non committenda, vnde colligatur, ff.23.n.3.
in Contrahendo, quæ in præfationibus concipiuntur, ea in ſtipulatione ſubiecta repetita creduntur, C.219.n.3.
contrahens cum alio non debet eius conditionis ignarus eſſe, C.248.n.60.
de controuerſiis, quæ ex teſtamento naſcuntur, non inſpectis verbis teſtamenti tranſigi non poſſe, C.209.n.12.
conuentio de futura ſucceſſione obtinenda, legibus improbatur, ff.244.num.2.
conuentio, ne cui rem ſuam ſeu partem rei ſuæ alienare liceat, an vtilis, ff.364.num.9.
conuentio quando actionem non pariat, ff.393.n.12.
conuentio de lite redimenda iure introducta eſt, C.153.n.3.
conuentio, vt actori aduerſus tranſactionem de eadem re agere liceat, pecunia accepta refuſa an ad agendum vtilis, C.93.num.1.
conuentio ſimplex, vt iterum aduerſus tranſactionem agere liceat, partim vtilis, partim inutilis, C.93.n.2.
conuentio, vt quis nos ſibi heredes faciat, vt bona eius ad nos ipſo mortuo perueniãt, inutilis eſt, C.73.n.2.
conuentio ſpecialis & generalis an valeant, C.134.n.38.&41.
conuentio de caſu fortuito duplex, C.134.num.37.
conuentio in omnibus contractibus ſeruanda, C.249.n.25.
conuentiones & ſtipulationes, item legata in alicuius arbitrium, ſæpe conferuntur, ff.263.n.1.
conuentiones tacitæ quatenus valeant, ff.217.n.3.
conuentio in continenti, vel ex interuallo, ad quid referatur, ff.395.&396.num.13.
conuentiones vt dolus præſtetur, vel quæ dolum inuitant, iure improbantur, C.226.num.3.
conuentiones de lite redimenda cur improbentur, C.303.n.5.
conuentiones iuratas ex aliis cauſſis retractare an liceat, C.319.n.8.
conuentiones quamuis iuſtæ ita ſunt vtiles, ſi agentis interſit id fieri, quod promiſſum eſt, contra inutiles, C.51.n.3.
conuentum, conuentio quid, C.27.n.9.
conuentus compenſare poteſt, quod ſibi debetur a creditore, non autem quod a creditore alii debetur, C.207.n.1.
conuentus ex cauſſa mutui habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, C.175.num.4.
corporum partitione diuiſio quomodo fiat, ff.200.num.5. Et quomodo numero, ibid.
corporum & rerum partes quædam diuiſæ, & agere æſtimationem, cum res debetur, an ſit æquum, ff.241.n.9.
corporibus pluribus certis disiunctiue promiſſis electio eſt debitoris, ff.72.&73.num.2.
creditor pignus vendens hac lege, vt debitori, ſi ſoluerit pecuniam pretii emptori, liceat recipere rem ſuam, an debitori hac pactione actionem nouam acquirat, ff.144.n.49.
creditor quo caſu, & a quibus debitoribus hominem mortuum ſtipulari poſſit, ff.310.num.1.
creditor an pignus a debitore ipſo recte emat, C.653.n.3.
creditor ſi abſtulerit quid debitori, id reſtituere debet, C.144.n.3.
creditor amicus, ſi mandato amici alteri pecuniam mutuo det, an ſicut aduerſus mandantem, ita etiam aduerſus debitorem actionem habeat, & quam, C.279.num.1.2.&4.
creditor ex fundo debitoris plures fructus quam vſurarum legitimarum ſumma exigat, colligens, an quod excedit in ſortem imputare aut reſtituere debeat, C.232.n.11.
creditor ſimpliciter ſoluens debet in duriorem cauſſam ſibi acceptum ferre, C.238.num.4.
creditor an pro vſura ſiue pœnam, ſiue frumentum, ſiue fructus & multa addicamenta, ſibi ſtipulari poſſit, C.288.n.5.

Creditor vice vſurarum quæ ſuntia domum debitoris inhabitans, cuius merces eſt ad 20. an octo quæ excedunt vſuram legitimam in ſortem imputare debeat. C.227. n.2.

Creditor qui hypothecam habet omnibus præfertur, tum chirographariis, tum priuilegiariis creditoribus. C.634.n.5.

Creditor non tantum de fructibus rei pignoratæ perceptis ſed & de percipiendis tenetur. C.132.n.1.

Creditor, ſi res culpa eius ſit deterior facta, de dolo & culpa tenetur. C.132.n.2.

Creditor aut debitor ſi poſt primam cautionem de pecunia ſibi numerata emiſſam, ſecundam emittat, an exceptionem non num. pec. prius competentem amittat. C. 192.n.10.

Creditor pignus diſtrahens an & quatenus dominium transferat. C.634.n.1.

Creditor rebus mobilibus pignori acceptis incendio conſumtis aut per effractionem horrei ſublatis an teneatur. C.139.n.1.

Creditor & culpam & cuſtodiam in pignore præſtare debet, C.623.n.1.

Creditor cum confitetur de pecunia accepta aut debitore liberato an confeſſioni ſuæ ſtare debent, etiamſi nullam liberationis cauſſam expreſſerit, C.185.n.7.

Creditor primus ſi pignus vendit, an ſic tráſferat, vt emtori auocari oon poſſit, C.643. n.1.

Creditor primus ſi pignus emat a debitore, an dominium ita acquirat, vt non poſſit ei auocari a ſecundo creditore, cui res obligata erat, ſi is pecuniam offerat, C.643.n.1.

Creditor ſecundus, qui propter obligationẽ debitoris conuenitur a priore creditore, an poſſit eadem exceptione vti, qua debitor vteretur, C.196.n.1.

Creditor, cui pecunia ſine pignore debetur, an poſſit rem debitoris retinere pro eo, quod ſibi debetur. C.129.n.6.

Creditor ſecundus ſoli primo cedit pignore, & aduerſus omnes alios integrum ius pignoris obtinet. C.635.n.7.

Creditor pignus perſequens quid probare debeat. C.141.n.25.

Creditor quomodo tacito pacto debitori maiores vſuras remittere intelligatur, C. 220.n.5.

Creditor ſorte ſoluta qua actione fructus a creditore exigat, C.132.n.3.

Creditor ſine ſpeciali mandatu domini pecuniam ſeruo poſſeſſionis credens illam amittit, C.156.n.13.13.& 18.

Creditor an pignus a ſe ſibi addicendo, aut per ſuppoſitam perſonam emere poſſit, C. 653.n.1.& 2.

Creditor pignoris poſſeſſionem adipiſci debet ſolum magiſtratus auctoritate competentibus actionibus, C.613.n.1.

Creditor confitens pecuniam ſibi a debitore ſolutam, vti poteſt exceptione non oumeratæ pecunię, quibuſcunque ex cauſſis pecunia ſibi ſoluta ſit, C.194.n.1.

Creditor coofeſſus ſibi Stychum ſolutum, & eandem ſpeciem accepiſſe, an vti poſſit confeſſione non oumeratæ pecuniæ, C. 194.n.2.

Creditorem poſteriorem poſſe ſibi confirmare pignus aduerſus priorem, & coofirmandi ratio, C.634.n.1.

Creditoris legatum, ff.410.& 411.n.8.

Creditore pecuniã accipere recuſante, quomodo debitori, ne vſuras & pœnam pecuniæ non ſolutæ debeat, conſulatur, ff 290. 0.4.

Creditores qua actione conſiſtant aduerſus legatarios, cum quibus nihil contraxerunt, C.457.n.14.

Creditores, ſi bona omnibus ſoluenda non ſint, ſemper legatariis præferri, quamuis pignus nullum habeant, C.655.n.13.

Priores Creditores in hypotheca conuentionali præferri poſterioribus iuse communi, non ex priuilegio, C.640.n.4.

Creditori coofitenti pecuniam ſibi a creditore ſolutam, intra quantum tempus tribuatur exceptio noo numeratæ pecuniæ, C.194.n.3.

Creditoribus in poſſeſſionem miſſis rei ſeruandæ cauſſa, nullum alio eſſe tempore potiorem in præterito pignore, niſi priuilegium habeat, C.634.n.3.

Creditori priori ſoluens, quibus caſibus in pignus ſuccedat, C.643.n.1.

Creditori ſecundo an exceptio oon numeratæ pecuniæ ex perſona debitoris competat, non ſolum conſentiente debitore, ſed etiam abſente, aut præſente & inuito, C. 197 n.2.

Creditori negotiorum geſtorum an detur actio aduerſus dominum negotiorum ex datione mutui, C.133.n.1.

Creditori an liceat rem ſuam auferre, C.144. 0.4.& quomodo.n.6.& 7.

Creditoris præſentia in confeſſione debitoris an ſit neceſſaria vel oon, C.185.n 4.

de Crimine falſi tranſigere non licere, C.96. n.16

de Criminibus publicis nõ capitalibus quatenus traoſigere liceat, C.96.nu.12. & 13.

Cuius ex perſona lucrum quis capit, eius & factum præſtare debet, C.33 n 4.

Cuiuſque quatenus intereſt, in facto, non iure cooſiſtit, C.394.n.7.

Culpæ verbo quid hic contineatur, & quibus factis culpa admittatus, ff 316. num 3.

Culpæ ſpecies an aliqua ſit præter latam & leuem, C.292.n.29.& 31.

Culpæ diuiſio in latam & leuem, C.292. 0.18. & quæ ſit lata, quæque leuis, num.19. & 20.

Culpa quæ in ſpecie propoſita eſſe intelligatur, ff.290.0.6.

Culpa geoeraliter etiam dolum comprehẽdit, C.292.n.14.

Culpa ſpecialiter dicta quid, C.292. nu.15.

Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio, ff.314.n.2.

Culpa cur aliter in emtore circa mancipium illi traditum, quod redhiberi oportet, item in herede circa rem legatam: aliter vero in promiſſore æſtimetur, ff.317. nu 8.

Culpa oon eſt, id, quod non debeas, negligere, ff 318.n.9.

Culpa lata & leuis quomodo digooſcantus, C.292 n.25.

Culpa facit perpetuari obligationem, C.139. num 7.

Culpa & dolus non perpetuant obligationem, C.134.n.31. In debitore morante non ſpectantur, ib.n.32.

Culpa debitoris obligationem perpetuat, C. 134.n.24.

Culpa quid, C. 249.oum.10. eius ſpecies duæ, oum.11.

Culpa latior, latiſſima, eadem quæ lata, C. 249.o.12.

Culpa lata quid, C.249. n.13. ex quibus rebus æſtimetur, n.14. dolus ſit nec ne, n.15. vnde dicta, 0.18 dolo comparatur, n.19.

Culpa leuiſſima quid & an aliqua ſit, C.292. n.30.31.& 33.

Culpam leuiſſimam nihil aliud eſſe quam leuem, C.292.n.32.

Culpa leuiſſima cum non ſit, cur iuris auctores in iis contractibus, in quibus dicant culpam leuem præſtari, aliquid amplius exigant, C.292.n.33.

Cum iuris & æquitatis rationibus congruere, quid ſit, C.20.nu.5.

Cum morieris, hęc ſtipulatio an deportatione committatur, ff.358.n.1.

Curator ciuitatis de re dubia tranſigere: rem certam remittere oon poteſt, C.92.n.2.

Curator cxuendo cui acquirat, ff.137. n.50.

Curatoris officium in quo conſiſtat, ff.332. nu.7.

Curatores puberum duobus modis dicuntur, ff.330.n.6.

Cur potior, qui prius pignus accepit, non item extra pignus, qui prius contraxit, C. 633.n.4.

Cuſtodiæ verbo quid contineatur, C.623.n.1.

in Contractibus bonæ fidei, quid iuris? ff.210. oum.5.

D.

Dabo tibi decem, qua die petieris, & eorum vſuras in dies triginta, an ſors & vſuræ ex die ſtipulationis in hac promiſſione debeantur, ff.388 n.1.

Damni infecti ſtipulatio, etiam die in ea per errorem omiſſo, valet, ff.346. nu.6.

Damnorum in ſocietate ratio, C.313.n.12.

Damnum iniuria oblatum an & quomodo præſtetur, C.134.n.29.

Dandi ſtipulatio certa eſt, veniuque in eam res & pecunia certa verbis ſtipulationis nominatim comprehenſa, ff 257.n 11.

in Dandi obligationibus, an proſit reo ad purgandam moram rem offerre poſt litem conteſtatam, ff.322.n.12.

Dandi facultatis amiſſio, ff.410.411.n.8.

Dare, quid ſit, ff.233.234.n.8.

Dare petitionem iuſta æſtimatione, quid, ff. 276.n.51.

Dare cum ſimpliciter dicitur, ſignificat tráſferre dominium, C.248.n.4.

Dari oportere plus quam debere, ff.267. nu.31.

Dari qui promiſit, ad quid teneatur, ff.317. num.7.

Dari fundum promittens ad quid obligetur, quidque hac dandi ſtipulatione contineatur, ff.376.n.2. ſibi aut Titio ſtipulatus, ſi fundus traditus ſit non ipſi, ſed Titio, an nihilominus petere fundum poſſit, & ubi de euictione promittatur, ff.376.n.3.

Dari res quas recte ſtipulemur, ff.403. num.1.

Datio dotis cauſſa condictionem habet, ſi nuptiæ ſequantur, C.547.n 1.

Datum ob cauſſam, cauſſa non expreſſa an repetatur cauſſa non ſecuta, C.106. num.1.

Datum ob cauſſam, cauſſa non adiecta, an repeti poſſit cauſſa oon ſecuta, C.113. oum.4.

Datum actori ſub conditione, vt ſi iterum ageret datum redderet, conditione exiſtente repeti poteſt, C.95.n.2.

Decennium ad voluntatem teſtatoris accedens, qua dixit ſe nolle teſtamentum valere, a quo die numerandum, C.378.n.1.

Decidere pro tranſigere quid, & cur ita dictum, C.78.n.9.

Deciſio litis interdum litis abſciſſio & amputatio dicitur, C.78.n.10.

Debere verbum quid ſignificet, C.613.n.5.

Debito an promiſſor liberetur, ſi vna, ex duabus rebus diſiunctim promiſſis, perierit, ff. 334.n.1.

Debiti partem petens aut accipiens, an reliquum petere poſſit, C.205.n.1.

Debitor ſi initio negauit ſe debere creditori, deinde conuictus ad compenſationẽ confugit, ao ſit audiendus, C.209.n.9.

Debitor quiſquis ſit, C.627.n.4.

Debitor qui aliquot annorum vſuras debet, liberatus de ſorte præſcriptione temporis, an quoq; de vſuris liberetur, C.241.n 3.

Debitor an oblatione, obſignatione & depoſitione pecuniæ ipſo iure liberetur, C. 235.n.24

Debitor confeſſus ſine ſcripto, ſe pecuniam accepiſſe, ſi intra biennium queſtus non ſit de pecunia ſibi oon numerata, an ſoluere omnino compellatur, nec ſit audiendus ſi dicat ſe paratu eſſe probare creditorem confeſſum eſſe, pecuniã a ſe oondum eſſe nuoeratam Et ratio diuerſitatis, C. 178.ou.33 & o.35.

Debitor qoi de vſuris præſtandis coouenit, ſi fidem pacti ſecũtus pluribus anois vſuras ſoluerit an ex præſtatione ad conuentionem accedente in futurum obligetur, vt vſuras deinceps tanquam debitas præſtet, C.222.nu. 2.

Debitor inficians & conuictus in duplõ condemnatur, C.172.n.3.

Debitor an poſt lapſum biennii poſſit dicere pecuniam nõ eſſe numeratam, quæ vere oumerata eſt, & an liceat ei quicquam aduerſus creditoris intentionem obiicere, C.177.n.20.

Debitor poſt lapſum biennii, ſi vltro paratum ſe dicat probare, pecuoiam ſibi eſſe non numeratam, an omnimodo compellendus ſit ſoluere, nec audiendus ſit, nec cum poſſit probare pecuniam ſibi nooeſſe ounieratam ad probationem admittẽdus, C.177.o 21.

Debitor, qui chirographo caoit, ſe pecuoiam accepiſſe, & ex ea cauſſa debere, poſt bieonium exceptiouem pecun.noo oumeratæ non habet, ſed pecuniam quaſi oumerata eſſet, ſoluere cogitur. Et obligationem haoc ex literis naſci, C.177.n.16.

Debitor re promiſſa fortuito caſu amiſſa liberatur, C.135. n 12.

Debitor, an poſt lapſum biennii, quo exceptio non num. pec. competit, confeſſioni ſuæ ſtare & ſine exceptione ſoluere cogatur, C.190.num.15.

Debitor quam babeat exceptionem aduerſus heredem liberare nolentem, C.517.n.3.

Debitor minores vſuras ſoluẽdo cur obligetur in maiores, & maiores ſoluedo in minores non obligetur, C. 220.n.6.

Debitor vbi ſemel ſoluit, æquitas non patitur, vt bis idem exigatur, C.172.n.4.

Debitor quot modis canere dicatur, C.176. num. 1.

Debitor an admittatur ad probandum ſiue teſtibus, ſiue inſtrumentis, ſe non debere, contra confeſſionem ſuam, C 185. n.13.

Debitor ſi neget ceſſionem actionum donationis cauſſa factam eſſe, actor id probare tenetur & quomodo, C. 306.o.5.

Debitor ceſſionem actionum donationis cauſſa factam iofirmare volens, probare debet, pro ceſſiooe aliquid datum eſſe, C. 306.nu.6.

Debitor re debita igni cõſumta, an & quando liberetur, C.134.n.27.

Debitor quado moram facere intelligatur, C 134. u 33.

Debitor an caſus fortuitos præſtare cogatur, ſi ita conuenerit, C.134. nu.34.

Debitor confeſſioni extraiudiciali ſine ſcripto factæ, an ſtare teneatur, C. 185. n.2.

Debitor ao cauſſa debiti in chirographo nõ expreſſa, chirographo & confeſſioni ſtare cogendus ſit, C. 185.nu.5.

Debitor quibus conditionib. pignoratitiam actionem habeat, C.433.nu.1.

Debitor pecunia ſoluta, ſi creditor res pignoratas nõ reſtituat, an ſuo iure eaſdem auferre poſſit, C. 144.n.1.& 2.

Debitor caſu fortuito bona amittens, an nihilominus teneatur. C.133. nu.13.

Debitor re debita peremta quãdo liberetur, C.134.nu.25.

Debitor vtrum teoeatur, ſi mutuũ caſu fortuito perierit, C. 134.nu.16.

Debitor pupilli ſi ſoluerit totom & a tutore cautionem acceperit etiam ſolemnem, an cautio oocebit pupillo eandem pecuniam repeteoti, C.192.n.6.

Debitor & accipieos in omnibus contractibus, in quibus eorum vtilitas verſatur, debent præſtare culpam noo latam tantum, ſed & leuem, C.249.n.25.

Debitor, ſi res ex contractu ſtricti iuris debita perierit, an præſter caſum, C.134.nu.10.

Debitor an in rem experiri poſſit de pignore repetendo, C. 164.n.4. & ſeq.

Debitor ſi putarit ſe debere, ſed errans in iure, ſi ſoluat, an repetere vſuras poſſit, C. 254.n. 8.

Debitor ſi ſciuit vſuras ſe non debere & ſoluit, an eas repetere poſſit, C.234.n.5.

Debitor ob leuem culpam an teneatur, C. 292.n.43.

Debitor cui debeat offerre. C. 235 nu.9.

Debitor quid & quomodo offerre debeat, & an particulatim ſoluere liceat, C. 235.n.10.

Debitor, ſi nullæ vſuræ ſiot debitæ, quomodo poſſit ſolutum in vſuras imputare, quę noo ſunt, C. 238.o 6.

Debitor alimẽtorum ciuitatis quis dicatur, C.200.n 11.

Debitori ad repetitiooem pigooris, quæ actio competat, C. 661.n. 3.

Debitor qui ſoluendo oõ eſt, heredem teſtamento ſeruum inſtituere uon poteſt, C. 427.n.4.

Debitor pactiooe ſua creditoris petitiooem neque tollere, neque io alium transferre poteſt. C. 68.nu 1.

Debitor coodemnatus ſi oondum ex cauſſa iudicati ſoluit. & ex ea cauſſa iudicati cõuentatur, an actioni iudicati poſſit compenſatiooem alterius rei ſibi ab eodẽ creditore debitæ opponere, C.200.n.3.& o.6.

Debitor quando compenſatione vti poſſit, C.201.n.4.

Debitor ſi minus acceperit, vter probare debeat, debitorne, ſe partem, quam negat, non accepiſſe, an creditor, ſe numeraſſe, C. 167.n.2.

Debitor ſoluens habet poteſtatẽ imputandi, ſiue io ſortem, ſiue in vſuras, C. 238. n.1.

Debitor condemnatus, an quod ex cauſſa iudicati ſoluit ei debeatur, C. 199.n.1.

Debitor ſe pecuoiam accepiſſe coofeſſus, an ſi renuntiet excep. pecun. oon num. hanc exceptiooem poſtea habeat, C.168.nu.10. & ſeqq.

Debitor qui ex cautione ſua conuenitur, qua ſe pecuniam ſibi numeratam accepiſſe dicit, tutus eſt aduerſus confeſſionem ſuam exceptione, C.168. ou. 2.

Debitor ex Calendario quis ſit, C.200.o.6.

Debitor ſioe ſcripto confeſſus ſe accepiſſe, ao exceptio.non num. pecun.vti poſſit, C. 190.n. 11.

Debitor pignoris dominus manet, hoc iure rem traditam in quemuis traosferre poteſt, C.619.n.1.

Debitorem cuius oomen pignori datum eſt, creditori ſuo ſoluentem nihilominus ei, cuius nomẽ datum eſt, teneri tribus caſibus, & quibus, C.650 n.3.

Debitores an ante pignorũ perſecutionem prius denuntiationibus conueniendi ſint. C.620.n.4.

Debitori quando de reſtituendo pignore agere liceat, C. 141.nu.1.

Debitori damnato ſi fiſcus ſuccedat, & penitus tollitur obligatio & fideiuſſores liberantur, C. 691. nu. 4.

Debitori iureiurando affirmãti ſe pecuniam accepiſſe non competit exceptio nõ num. pecun. C.197.n.2.rariu. ibid.

Debitori cur noo permittatur, eodem modo querendi aduerſus creditorem in ceteris exceptionibus, vt cooceditur ei, qui confeſſus eſt, ſe pecuniam accepiſſe, C.77. oum.13.

Debitori fiſcali, cui volenti cõpenſare, qood ei inuicem a fiſco debetur, licet debeatur ab alia ſtatione, non licet, an fiat iniuria C.198.n.7.

Debitori, ſi debitum offerat & creditor accipere recuſet. quid faciendum, C.235.n.4.

Debitori ſine ſcripto confeſſo ſe pecuniam a creditore accepiſſe, ſi fateatur poſtea ſe id confeſſum, ſed dicat, ſe falſo cõfeſſum, negetq; ſe pecuniam accepiſſe, an exceptio non oum.pecuniæ detur. C. 168.n.4.

Debitoris extranei booís aut parte bonorum publicatis, damnatus ita liberatur, vt fiſcus pro eo iocipiat teneri, C. 691.n.1.

Debitorum plurium qui eandem rem ex diuerſis cauſſis lucratiuis debent, ſi vnus ex vna cauſſa rẽ ſoluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberantur, ff.222.n.3.

Debitum quod alicui eſt, an iooito acquiratur, ff. 245.n.2.

Debitum ex aliis cauſſis, cur ſæpe in ſtipulationem deducatur, ff. 288. oum.1. præſens io diemne, quomodo commode io ſtipulatiooem deducatur, ff 292 n.2.

Quod & quale debitum compẽſetur, C.201. num.3.

Debitum & creditum cõtribuere, eſt ita permiſcere vtrunque, vt confundantur, C.198. num 2.

Deducere quid, C 259.n.6.

Defendere quid, C 207.n.4.

Defenſor ciuitatis an poſſit tacito pacto remittere maiores vſuras ſemel promiſſas nomine ciuitatis. C.220.n.8.

Defenſores ciuitatis qui, C. 220 n 7.

Definitio generaliter concepta omittum (in ſtipulationibus id tempus ſpectetur, quo contrahimus) quatenus producenda, ff. 395.num.9.

Definitio de tempore æſtimatioois a Iuliano ac Vlpiano tradita, ff 258.n.8.

Definitionem leg. ſi ex legati cauſſa, generalem eſſe, ad omnẽ rem quauis ex cauſſa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam ſpeciem & quantitatem pertinentem, ff.90.nu. 2.

Definitionem L. ſi homo. generalem eſſe, ff. 269 n.10.

Defunctum facere teſtamentum voluiſſe, vnde iotelligamus, C.362. n.1.

Defunctus an fuerit ſanæ mentis cum faceret codicillos, nec ne, cui probandum, C. 478.num. 2.

Deiectis, abſentis nomine tenentibus, quæ detur actio, C. 596. oum.2. quæ domino reuerſo, ibid. oum. 4. & qua de re, C.596. num.6.

Deiecto iuranti quas res & cuius æſtimationis habuerit in eo loco, vnde deiectus eſt, fidem habendam. C.592.n.1.

Deiectum, eo qui deiectus eſt, ſuperiorem eſſe io interdicto vti poſſidetis, quid ſit, C.598.n. 12.

Deiectus, ex interdicto vnde vi, ſine vlla exceptione reſtituendus eſt, C. 584.n.15.

Deiici quis dicatur, C.584.n 2.

Deletum a teſtatore inconſulto, ſiue exceptiooe non valet, ſiue legi, ſiue oou, poſſit, C.359.n 4.

Deletum a teſtatore inconſulto, ſi legi poteſt, valet quandocunque deleuerit, & quid ſi inconſulto deletum legi non poſſit, C.359 n.5.

Quicquid ſit inuitandi delicta cauſſa, turpe eſt, C.502.n.3.

Delicti cauſſa quid promitti aut pactionem remitti quando intelligatur, ff.369.n.3.

Delictum admiſſum remittere turpe nõ eſt. C. 40.nu. 7.

Delictum militare quod, C. 342.n.7.

Delictum commune quod, C.342.n 6.

aduerſus Delictum, ne fiat, an vltra modum legibus conſtitutum, pœnam ſtipulari liceat, D.83.n.4.

Demonſtratio falſa vt legato non nocet, ſic nec ſtipulationi non obſtat. ff 84.n.4.

Demonſtratio falſa ſubſtantiam naturæ & veritatis non mutat, C.338.num.4.
Demonſtratio falſa heredi non nocet, C.384. num.6.
Denunciatio pecuniæ non numeratæ, quomodo ſignificari debeat ei, qui dicitur nō numeraſſe, C.196.n.3.
Denunciationis ſignificandæ modus, & an in ea requiratur ſcriptum, C.196. numer.4.
Deponere an idem ſit quod commendare, C.248.num.6.
Deponere & commendare quid differant, C. 248.num. 7.
Deportatio, an re vera mors ſit, ff. 358. numer.2.
Deportati qui ſint & qui eorum numero habeantur, & an heredes inſtitui poſſint, C. 380.n.10.
Deportati cur teſtari nequeant, C. 344. numer. 6.
Deportatis heredibus inſtitutis, cum ex hereditate nihil capiant, ad quem ea hereditas pertineat, ad fiſcumne an ad heredes legitimos, C.380.nu.15.
Deportatus non viuens in numero ciuium, qualiter viuere dicatur, ff. 358. numero 1.
Depoſitarii heredes, quando teneantur, C. 249. nu. 27.
Depoſitarius, an poſſit vti exceptione ſpoliationis, ſi de depoſito reddendo conuentus fuerit. C. 259.num.10.
Depoſitarius quomodo dolum & latam culpam præſtet, C. 249. nu. 20.
Depoſitarius an leuem quoque culpam præſtet, C.249.num.21.
Depoſitarius an compenſatione vti poſſit, ſi ab vtraque parte conuenerit, C. 259. num.7.
Depoſitarius an poſſit vti exceptione doli, C.259.num. 8.
Depoſitarius fructus rei depoſitæ reſtituere tenetur, & ſi moram fecerit, tenetur quoque ad vſuras, C. 249.nu.4.
Depoſitarius an fructus quos non percepit, reſtituere teneatur, C.249. num.5.
Depoſitarius an teneatur ob latam culpam, C.249.n.4.
Depoſitarius quibus modis moram in depoſito faciat. C.253. n.2.
Depoſitarius rem depoſitam amiſſam dicens id probare debet, C.257. n.2.
Depoſitarius re depoſita amiſſa, tenetur ad æſtimationem rei, C.253.nu.1.
Depoſitarius vtrum damnum, periculum, & dolum debeat præſtare, C. 249 n. 7
Depoſitarius an de caſu fortuito teneatur, C.249.nu.26.
Depoſitarius, an ex ſua cautione conuentus confeſſioni ſtare cogatur, C.192.numer. 1.
Depoſitam pecuniam alii mutuo dans, an eo facto depoſiti liberetur, C. 257.numer. 1.
Depoſiti actio directa cui detur, & cui contraria, C. 248.n.8.
Depoſiti proprium quid, C.249 n. 22.
Depoſiti damnatus, ſit infamis, C. 258.numer.1.
Depoſitio pecuniæ ſolemnis quæ, C. 235. num.19. & 241.num.5.
Depoſitio teſtium quid, C. 467.n.9.
Depoſitionis lex ſeruanda eſt, C.259. numer. 4.
ex Depoſito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa, actio ex dolo defuncti in heredem in ſimplum, non in duplum datur, ff.202.n.14.
Depoſitum quid a mutuo, commodato, pignore diſtet, C.248.nu.5.
Depoſitum ambigue accipitur, C.248.nu. 2. eius definitio, ibid,n.5.
Depoſitum an ſit contractus, C.248.n.10.
Depoſitum eſt contractus bonæ fidei, C.253. num. 1.
Depoſitum reddere, an omnis qui ſuſcepit, cogatur, C.259.nu.1.
Depoſitum an omni, qui depoſuit ſit reddendum, etiam furi & prædoni, C. 259. num.2.
Depoſitum illico & confeſtim reddendum, ſi depoſitarius poſſit, & nihil aliud conuenerit, C. 259. num. 3. & 5. etiam ſine omni exceptione doli, num.8.
Ductio in ius quam habeat vim, C. 23. numer.19.
Dialectici interdum, ſed raro, ſingulos homines ſpecies vocant, ff. 202. nu.14.
Dicens & promittens eadem inutiliter, quo iure vtatur, ff. 384. n.8.
Dictantes qui ſint, C. 375. num. 2.& 3.
Dictanti teſtamentum an recte ex eo teſtamento legatum detur, C. 375. n. 1.
Dictio, Nominatim, quid ſignificet, C.429. num.6.
Dies incertus & in teſtamentis & in ſtipulationibus conditionem habet, ff.150.num. 13. & 152.nu. 23.
Dies adiectus indebito quid efficiat, ff. 156. num.42.
Dies creditoris cauſſa ad ſolutionem, quando adiectus videatur. ff. 160. n. 51.
Dies vſuris interuenientibus creditorisne, an vero debitoris cauſſa adiciatur, ff. 360. num.6.
Diei adiectio in teſtamentis, ſtipulationibus, omnibuſque aliis contractibus in re dubia pro debitore eſt, non creditore. Secus, ſi aliud de mēte teſtatoris aut contrahentium probetur, ff. 159.num.50.
Diem adiectum non tantum eum intelligi, qui aperte ſtipulationi eſt inſertus, ſed etiam qui ineſt tacite, ff. 149. num. 6. & 150. num.11.
Diem dictum quid veteres ſtatuerunt, ff.238. num 9.
Diem adiectum differre ſolutionem, donec dies præterierit, quomodo accipiēdum, ff. 155.nu.1.
Die adiecto, an obligatio ſimul & actio differatur, ff. 156.num.42. & num.44.
Die aut conditione ab initio poſita ad differendam obligationem, ſi adiectio propter conuentionem ſtipulatione comprehenſam valet, an eadem ab initio poſita ad finiendam non ſeruetur, propter eandem conuentionem, ff. 210. num. 5.
Dierum duo genera, qui adiecti ſtipulationem in diem non conficiunt, ff.150.nu.12. & 152.n.24.
Differentia iudiciorum bonæ fidei, & ſtricti iuris, circa exceptiones. Euiſque differentiæ ratio, ff.10.num.6.
Difficultas dandi, qua promiſſor ſine culpa ſua diſtringitur, an ſpatium temporis ſimiliter in re mobili promiſſa, vt immobili, inducat, ff 150 nu.10.
de Difficultate, aut incommodo præſtationis rei promiſſæ cum agitur, quæriturque an ob eam cauſſam ſtipulatio non valeat, aut differatur, quomodo de hoc decidendum, ff. 407.nu.5.
Dilatio ſequens, quæ ſtipulationis pars non fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuit, non immutat, ff.342.n.5.
Dilatoriæ exceptiones ante litem conteſtatam opponi & decidi debent, C. 672. num. 8.
Diligens paterfamilias quis dicatur, C. 292. num. 21.
Diligens & diligentiſſimus idem valent in iuris auctoribus, C. 292. n.22.
Diligentiæ verbo, quid exigatur, C. 240.n.5.
Diminutio capitis maxima, quæ ſit, C.317. num.8.
Diminutio capitis media, quæ ſit, C. 317. num.9.
Diminutio capitis minima, quæ ſit, C. 317. num. 11.
Diſcrimen inter partem hereditatis, quam heres fideicommiſſario reſtituere debet, & eam quam fideicommiſſarius heredi reſtituit. C.542.num.4. Et eiuſdem ratio, ſub num 5.
Diſſenſus in corpore quatenus ſtipulationē vitiet, ff. 504.n. 3.
Diſſenſu actoris & rei, iudicium non ſit irritum, ff. 304.num.3.
Diſſimilitudo voluntatis contrahentium, & teſtatoris, in impoſſibilis conditionis interpretatione, vnde coniiciatur, ff. 62. num. 5.
in Diſiunctiuis quamdiu ſit promiſſoris electio, ff.340.n.2.
Diſtinctio vſusfructus, ff. 221. & 222. numer. 5.
Diſtinctio quorundam interpretum in faciendi ſtipulationibus cum factum non eſt, quod fieri debuit reiecta, ff. 270. num.42.
Diuerſitas obligationis, quæ non eſt in re promiſſa, an conſtitutioni duorum reorum promittendi obſtet, C. 675.num.5.
Diuiduorum factorum exempla, ff. 264. num.18.
Diuiſio quatenus nulla, ff. 207.& 208. numer. 25.
Diuiſio a fideiuſſoribus ante condemnationem, an recte poſtuletur, C. 696. numer. 3.
Diuiſio actionis inter fideiuſſores, an vtiliter obiiciatur poſt condemnationem ab eo, qui in ſolidum eſt condemnatus, C. 696. n. 4.
Diuiſio obligationis, inter heredes ſecundum varia ſtipulationum genera quomodo fiat, remiſſiue, ff. 311. nu. 2.
Diuiſionis obligationis ſpecies, quot, ff. 311. num.1.
contra Diuiſionem hereditatis facere, quid, ff. 368.num. 3. deciſio, eiuſque ratio, ibid.
Diuiſionum genera, quot, ff.200.n.3. omnia an idem præſtent. ibid.
in Diuortii cauſſa, cur potius pœna ſupra modum legibus conſtitutum exigi non permittatur, quam in facto & ſimilibus, ff.83.num.5.
Diu ad minimum decem annos ſignificat. C. 281. num. 14. non biennium aut triennium, num.15.
Dodrans patrimonii, quomodo & ex quo tempore æſtimandus ſit, C. 555. numer.7.
Doli conteſtatio in tranſigēdo, an ad reſcindendam tranſactionem ſufficiat, C. 104. num. 1.
Dolum male abeſſe, abfuturumque eſſe ſimpliciter ſtipulans, de promiſſoris & heredum eius dolo tantum vtiliter ſibi cauet, ff.118.num 2.
Dolum malum abeſſe: & Rem ratam haberi, diuidua eſſe, an cenſeantur, ff. 265. num.21.
Doli clauſula quam vim habeat, ff. 357. numer. 2.
Dolo rei condemnati quomodo fiat, vt actor victor ei remittat actionem, C. 45. num.2.
de Dolo recte tranſigi, C.85. n. 2.
Dolus quid, C. 249. nu. 8.& 16.
Domina adulterii cum ſeruo communi rea, eum heredem facere non poteſt, C.427. num.2.
Domini voluntatem quis ſequi intelligatur, C. 147.n.5.
Domini, an ex ſeruorum contractu teneantur, C.156.nu. 19.
Dominium fundi, ex quo conſtet, ff. 230. num. 5.
Dominium fundi, quando non integrum, ff. 233. & 234. n. 8.

Dominium

Index in Commentaria Donelli.

Dominium rei occupatæ amiſſum cui adiiciatur, fiſcone an priuato, cui res erepta eſt, C. 588. num. 7.

ad Dominium aut æſtimationem rei petendam, item ad poſſeſſionem ablatam recuperandam qualis condictio detur, C. 588. num. 9.

Dominium quid, C. 304. nu. 8.

Dominium ſi in emtorem translatum ſit, quomodo ab eo domino res auferri poſſit, C. 552. nu. 3.

Dominium an per procuratorem nobis acquiri poſſit, C. 158. num. 13.

Domino, qui ratum ſe heredemue habiturum promiſit, pro parte agente pœna cur in ſolidum committatur, herede autem vno ſimiliter pro parte agente, non item in ſolidum committatur, ff. 30. nu. 18.

Domino rem ſuam a fure ſimpliciter ſtipulante, quatenus nullius momenti intelligatur ſtipulatio, ff. 99. num. 1.

Domino vetante ſi ſeruus ſtipulatus eſt, an promiſſor nihilominus domino obligetur, ff. 243. n. 2.

Domino nec mandante, neque ſciente nec conſentiente, ſi cum ſeruo contrahatur, quomodo & quando dominus teneatur, C. 147. num. 9. & 10.

Domino ſerui ſi plures actiones competant, an electio ipſi detur vtra velit actione experiundi, C. 309. num. 8.

Dominorum loco qui habeantur, ff. 127. num. 29.

Dominus cum habeat aduerſus exterū emtorem actionem ex vendito, an etiam habeat tunc, cum emtor ſoluit ei nummos peculiariter a ſeruo acceptos, C. 509. n. 3.

Dominus an & mandati & ex vendito actione aduerſus emtorem experiri poſſit, an vna tantum, C. 309. n. 4. & 6.

Dominus nominatim cum ſeruo contrahi vetans, an nihilominus teneatur, de peculio, C. 147. n. 11.

Dominus dum ſeruus apud eum manet perpetua, poſt mortem vel alienationem, temporali actione tenetur, & cur, C. 147. num. 25.

Dominus an de pecunia ſeruo mutuo data teneatur, ſi non iuſſerit eam pecuniā credi, C. 156. nu. 1.

Dominus ſi generaliter dixerit, quodcunq; cum ſeruo meo contraxerit, id ratum eſt, an quod iuſſu teneatur, C. 156. n. 4.

Dominus ex contractu ſerui quibus conditionib. & in quantum teneatur, C. 147. n. 5.

Dominus iubens ſeruum contrahere ſine exceptione in ſolidum & perpetuo tenetur, C. 147. n. 4.

Dominus ne rem ſuā in certas perſonas alienet, ſtipulatus hæc an valeat, ff. 397. nu. 2.

Dominus voce ſerui quatenus ſtipulari videatur, ff. 234. n. 2.

Dominus ſi aliquid legaris ſeruo proprio, an legatum inutile ſit, an vero valeat, C. 427. num. 7.

Dominus ſeruo an & quatenus obligari poſſit, C. 92. n. 7.

Donare quid, C. 483. n. 6.

Donatio inter cōiuges an prohibita, ff. 327. n. 1.

Donationes quæ inter præſentes factæ morte ſolum teſtatoris confirmātur, vicem legatorum obtinent & in iis Falcidia locum habet, C. 566. n. 1.

Donationes inter viuos in maritum collatæ morte vxoris confirmantur, C. 491. n. 1.

Donationes inter viuos in maritum collatæ morte vxoris confirmantur, C. 493. n. 1.

Donati nulla repetitio, C. 234. n. 7.

Donator, qui ſubiecta pœnæ ſtipulatione ſeruum donauit ea lege, vt cum donatarius manumitteret, an aduerſus donatariū de libertate recte experiatur, ff. 161. n. 2.

Dos quando ſoluto matrimonio mulieri aut heredib. reſtituenda ſit, C. 567. n. 1.

Dotis repetitioni an iure opponi poſſit cōpenſatio. C. 206. n. 2.

Dotis cauſſa in omnibus rebus maxime fauorabilis, C. 206. num. 3.

Dotis pollicitatio conuentio nuda non eſt, C. 46. num. 11.

Dotis promiſſio talis: Dotis nomine dabo quodcunque ero arbitratus, cur valeat, ff. 80. num. 10.

Dotem reddi ſtipulando, pater filiæ, eiuſque liberis vtilem actionem acquirit, ff. 140. num. 60.

Duabus in cauſſis placet, etſi is, cuius in arbitrium res collata eſt, non arbitretur, promiſſorem tamen obligari, ff. 167. num. 11.

in re Dubia a verborum ſignificatione recedi non debet, C. 464. num. 11.

Duo eſſe, vnum, quando incipiat, ff. 201. num. 15.

Duo heredes vni teſtatori in ſolidum eſſe natura non poſſunt. C. 359. nu. 4.

Duo in ſolidum poſſidere non poſſunt, C. 598. num. 8.

Duo rei ſtipulandi, qui. C. 674. nu. 1.

Duo rei ſtipulandi & promittēdi cur inuenti, C. 673. n. 1.

Duo rei vice mutua fideiuſſores accepti, ſinguli pro parte tenentur, nō in ſolidum, C. 686. num. 5. etiamſi conuenerit, vt in ſolidum tenerentur, ibi. num. 6.

Duo rei promittendi, qui, C. 675. nu. 1.

Duo ſeparatim reſpondentes, quomodo rei fiant promittendi, C. 675. numer. 7. & 9.

Duo tempora, diei ſcilicet, ſolutioni adiecti, & litis conteſtatæ, in vini, olei, &c. æſtimatione a veteribus recte conſtituta, rationibus iuris demonſtratur, ff. 242. num. 10.

Duobus modis contingit, vt noſtra interſit dari alteri, cui ſtipulati ſumus, ff. 124. num. 17.

Duobus heredibus ex rebus certis inſtitutis, quid iuris ſit, C. 589. n. 5.

Duodecim tabularum lege, quomodo inter heredes obligatio ſequetur, ff. 275. numer. 51.

Duplæ ſtipulatio, cum ædilitia, ff. 39. numer. 27.

Duplæ ſtipulatio quæ. item fructuaria, damni infecti, & ea, quę ex noui operis nunciatione eſt, ff. 31. numer. 2. & harum ſtipulationum contenta, quæ, numer. 3. ibid. & quia de ſtipulatoris heredibus, numer. 4. ibid.

Dupli promiſſio, qualiter fuit, ff. 40. numer. 28.

Duorum reorum promittendi eſt, vt vni ſtipulanti idem promittant, non ſinguli ſingulis, C. 675. num. 4. vt promittant ſinguli ſolidum, num. 5. & 6. vt promittant ita, vt vna res in obligatione verſetur, numer. 6.

Duorum reorum ſtipulandi eſſe, vt rem eandem ſtipulentur, non diuerſas, C. 674. num. 2. ab vno promiſſore, non diuerſis, ibid. num. 4. in ſolidum, non eiuſdem rei partes, ibidem. num. 5. vt ſtipulentur in ſolidum ita, vt tamen res vna tantum in obligatione verſetur, ibid. nu. 6.

Duos reos promittendi ſingulos in ſolidum conueniri poſſe quatuor caſibus, & quibus, C. 686. nu. 12.

Duos reos promittendi non eſſe, ſiue vnus aliam rem promittat, ſiue eandem, ſed aliquid in re aut amplius aut minus, C. 675. num. 2.

E.

EDere actionem quid, C. 7. nu. 3.

Edicta olim annua poſt conſtitutionem Iuliani perpetua eſſe cœperunt, C. 92. num. 4.

Edictum Ædilium, vnde proficiſcatur, ff. 39. num. 27.

Edictis prætorum ſi ſtipulatio prætoria interponi iubetur, quid fiat, ff. 49. numer. 3.

Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, C. 7. num. 5.

Editam actionem mutare licet, C. 7. numer. 12. & quando, ibidem. numer. 17. 18. & 20.

Editio actionis qualis olim, & nunc, C. 7. num. 3.

Editio quarum rerum in iudicio poſtuletur, C. 1. num. 2.

Editio rationum actori, quid proſit, C. 2. num. 5.

Effectus conditionalis ſtipulationis, ff. 312. num. 1.

Effectus ſtipulationis commiſſæ, ff. 402. num. 16.

Effectus poſterioris ſtipulationis circa præſcriptionem longi temporis, ff. 82. numer. 9.

Electio qualiter finiatur in ſtipulatione, ff. 336. num. 11.

Electio, quæ promiſſoris ante fuit, re iudicata ei non aufertur, ff. 336. num. 9.

Electio ſtipulatoris quam diu ſit in disiunctiuis, ff. 340. nu. 1.

Electionem habens ante iudiciū acceptum, vti daret, qui fiat, vt eam, iudicio accepto, amittat, ff. 72. num. 14.

Electione, in rebus disiunctim legatis, quæ teſtatoris fuerunt, ſemel facta, non eſt legatario voluntatis mutandæ poteſtas, quibuſcunque verbis teſtator vſus ſit, ff. 340. num. 4.

Elidi prius pactum per poſterius, quid ſit apud Paulum, C. 52. n. 4.

Emancipare & exheredare, ad quem proprie ſpectent, ff. 584. num. 7.

Emere nus vendere, rebus adhoc integris, nemo cogitur, C. 450. numer. 1. Secus, ſi res non fuerint integræ, ibidem. numer. 2.

Emtio quatenus diſſenſu vitietur, ff. 504. num. 5

Emtio hominis liberi, quatenus valeat, ff. 333. num. 5.

Emtione ſemel contracta; vt rei venditæ commodum, ſic periculum & incommodum omne ad emtorem tranſit, ff. 332. num. 1.

Emtionis natura, ff. 335. num. 5.

in Emtione & venditione licere contrahentibus in pretio ſe inuicem circumuenire, quomodo accipiendum, C. 322. n. 5.

Emtioni quæ pacta detrahāt, quæ adiiciant, C. 54. nu. 19.

Emtor quando vtatur beneficio, leg. rem maioris, C. de reſcrip. vendit. C. 322. numer. 17. & 18.

Emtor ex l. rem maioris, C. de reſc. vendit. id quod iuſto pretio deeſt ſupplere & rem retinere poteſt, C. 322. n. 12.

Emtor hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris ſuſcipiendo venditorem liberat, C. 55. num. 4.

Emtor pretium venditori non ſoluens, an vſuras debeat, & an ſtatim, an vero ex aliquo tempore & aliqua cauſſa, C. 215. numer. 1.

Emtor qui ſtatim re tradita pretium offert, moram non facit, C. 216. nu. 4.

Emtor, quo iure vſuras præſtare cogēdus ſit, ſi neque ſtipulatione, neque pacto conuento promiſſæ ſint, C. 216. num. 6.

Emtorem pignoris imaginarium eſſe, quis & quomodo probare debeat, C. 653. numer. 4.

Enumeratio quarundam rerum, quæ licet natura ſua ſint in hominum commercio, aliquibus tamen perſonis interdicantur, ff. 104. num. 2.

Eorum, quorum ex contractu alii obligari poſſunt, genera 4. & qui ex iiſdem contractibus obligentur, C.145.n.6.
Epheſi dari, verbis puta, hæc ſtipulatio qualiter valeat, ff. 404.n.1.
Errantis nullus conſenſus eſt, nulla voluntas in ea re, in qua errat, C.358.n.6.
Epiſtola quid, C.520.n.2.
Error ſeu omiſſio nominis in demonſtranda perſona legatarii, & heredis, an noceat, C. 357.num 1.
Error nominis in inſtitutione non nocet, C. 390.num.6.
Error quorundam interpretum in leg. qui duos.ff.de manum.teſt. C.352.n.8.
Error rei promittentis, dantiſue aliquid, aut actoris remittentis, ſi aduerſarii dolus abſit, ad infirmandam tranſactionem nihil valet. C.81.n.1.
Error quorundam interpretum notatur, C. 414.n.7.
Per errorē facti ſoluere quis dicatur, C.562. num.2.
Eunuchi an poſſint teſtari, C.351.n.1.
Ex quid ſignificet, C.309.n.2.
Exacta & exactiſſima diligētia, an differant, C.304.n.10.
Exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum functionum publicarum, cauentes ſe pecunias eo nomine a debitoribus & collatoribus accepiſſe, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ, C.192.n.3.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, cui & aduerſus quem detur, C.177.num.1. & numer. 5.
Exceptio doli duplex. C.177.n.25.
Exceptio doli cum alias ſit perpetua finitur hic biennio ſimiliter vt exceptio non numer. pec. C.177.nu.24.
Exceptio & pœnę perſecutiō, an ſimul locum habeat aduerſus eum, qui iterum agit, C.116 n.9.
Exceptio non numer. pecuniæ tam creditori quam debitori competit, C. 190.nu. 1. Propria & communia vtriuſque in hac exceptione. ibid n.2.
Exceptio non numeratæ pecuniæ an fideiuſſori competat. C. 184. nu.1. Item an mandatoribus & eiuſdem pecuniæ conſtitutæ reis, num.2. & in quantum, nu.3.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an ceſſet in emtore rerum fiſcalium pecuniam fiſco ſoluente & ſolemnem cautionem accipiente, C.192.n.11.
Exceptio pecuniæ non numeratæ, an competat debitori etiam tum, cum iurauerit ſe accepiſſe, C.197.n.1.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an aduerſus heredem detur, C.177.n.7.
Exceptio non numeratæ pecuniæ datur intra biennium, C.177.n 8.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, cur nō ſit perpetua, C.177.n.11.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, & exceptio in factum coincidunt, & in idem ſignificant, C.168.n.24.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ ſit, C. 163. num. 8. quando & cui detur, ibid. nu. 9. quando ceſſet, ibid. n.10.
Exceptio initio conteſtanda, C.671.num.2.& quomodo, ibi. n.6.
Exceptio quid. C.665 num.3. eius vis ad liberandum, ibid.nu.4.&6.
Exceptio omnis peremtoria perpetua eſt, etiamſi competit ex ea cauſſa, ex qua actio ſit annalis, C.670.num.1.
Exceptio neceſſaria non eſt, vbi licet tutō intentionem actoris negare, C.971.numer.1.
Exceptio quando probanda, C.671. numer.4.
Exceptio vnde ſic dicta & cur dicta conditio, C.665.n.11.
Exceptio doli aduerſus actorem non edentem actiones ſuas reo, C.20.n.4.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an omni, qui cautione ſua & ſcriptura, ſiue priuata, ſiue publica confeſſus eſt, ſe accepiſſe, detur, C.168.n.7.
Exceptio non num. pecun. cur ita dicatur, cum tamen mera inficiatio videatur eſſe, C.168.n. 27.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an quoq; ex publica cautione debitori detur. C.168. num.12.
Exceptio non num. pec. locum non babet, niſi vbi quis confeſſus eſt, ſe mutuam pecuniam accepiſſe, C.168.nu.15.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an detur ſi ita ſcriptum ſit: Lucius Titius confeſſus eſt ſe decem debere Sempron. ſibi ab eo numerata, quæ & vere illi numerata ſunt, me præſente & præſentibus teſtibus infra ſcriptis, C.168.nu.18.
Exceptio pecuniæ non num. an detur, ſi notarius ita ſcripſerit, L. Titius decem accepit a Sempronio ſibi ab eo numerata, nec quicquam de confeſſione debitoris adiecit, C.168.n.16.
Exceptio non num. pec. an debitorem ab onere probandi intentionem liberet, C. 168.n. 25.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quibus in cauſſis debitori competat, C.190.n.3.
Exceptio non numeratæ, an etiam in ceteris contractibus, quam mutuo detur, C.190. num.4.
Exceptio non num. pecuniæ non tribuitur ſcripturæ, ſed confeſſioni quæ ſcriptura exprimitur, C.168.n.5.
Exceptio non num. pec. quoties iure datur, transfert onus probandi in creditorem, vt probet, ſe numeraſſe, C.167.n.4.
Exceptio non num. pec. quamdiu duret, & an ſit perpetua, C.168 n.28.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, an detur de vino, oleo, frumento mutuo datis? C. 190 n. 9.
Exceptio pecuniæ non datæ, quæ, C.196. numer.10.
Exceptio non num. pec. an deneganda ſit deponenti, qui depoſito reddito ſcribit ſe depoſitum accepiſſe, C.192.n.2.
Exceptio non num. pec. an etiam currat minoribus & maioribus abſentibus, C.190. num. 14.
Exceptionem ad liberationem initio opponi debere, C.665.n.2.
Exceptio doli mali an fideicommiſſario repudianti recte opponatur, C. 522.n.4.
Exceptionem nullam eſſe, niſi quæ actioni prius iure ſummo conſtitutæ opponatur, C.665.n.5.
Exceptionem pacti quomodo reus ex conuentione habere poſſit, C.95. n.4.
Exceptiones omnes perpetuæ ſunt, etiamſi ſint doli exceptiones, C.177.n.10.
Exceptiones aut temporales, aut perpetuas eſſe, & quid horum vtrumque, C. 665. num.12.
Exceptiones initio conteſtandas, dictum de ſtrictis iudiciis: ad bonæ fidei iudicia non pertinere, C.671.nu.10.
Exceptiones de apicibus iuris fideiuſſor impune omittit, C. 282.nu.43.
Exceptiones facti, quæ vulgo dicuntur, heredis non eſſe, C.665. n.7.
Exceptiones omnes opponi debēt ante ſententiam, & rem iudicatam, C 200.n 5.
Exceptiones de apicibus iuris quæ ſint, C. 282. nu 42.
Exceptiones, quæ fideiuſſori ſoli naſcuntur ex re, quæ ſint & an impune omittantur, C.282.n. 46.
Exceptiones quæ de re competunt & ex perſona debitoris naſcuntur, quæ ſint & earum ſpecies, & an fideiuſſor eas omittere impune poſſit, C. 282.n.47 & 48.
Exceptionis non numeratæ pecuniæ tempus, C. 190 n.13.
Exceptionis non nume. pec. poteſtas & effectus, C.168. num.25.
Exceptioni non num. pecun. an renuntiari poſſit, C.168 nu. 20.
Exceptionis vſus, vt in lite conteſtanda opponatur actori: hinc illa verba opponere, obiicere exceptionem, exceptione actori occurrere, C. 665. num.10.
Exceptionum temporalium genera & cauſſæ, C.665.nu.13.
Exceptionum perpetuarum ſpecies & cauſſæ, C. 665.n.14.
Exceptionum fideiuſſori competentium genera, C.282.nu.41.42.& 46.
Exceptio vnde dicta, C.38. nu.5.
Exempla publicata pro authēticis fidem facere, C 18.n.6.
Exemplo fides num habenda, C.18. n.2.
ex Exemplo ſcripturæ neminem conueniendum, ſed ex authentico. quid ſit. C.18. num.1.
Exemplum quomodo publicetur. C.18. numer. 6.
Exemplum inſtrumenti etiam a notario deſcriptum mādatu debitoris, debitori nocet, niſi pro authentico id ſe habere fateatur, C.18.n.3.
Exemplum ab argentario deſcriptum aduerſus eum fidem non facere, C.18. n.5.
Exercitor nauis quis, C.145. n. 10.
Exercitor an ex omni contractu magiſtri nauis teneatur, C.145 n 11.
Exemplum quid & cur vocetur ſcriptura calumnioſa, C. 18. nu. 1.
Exercitoriæ & inſtitoriæ actioni locum quid faciat, C.145.n.12.
Exercitoria actio quæ, C. 145. nu. 8.
in Exheredationis cauſſis quæ requirantur, C.429.n. 8.
in Exheredationis forma quæ ſint obſeruanda, C.429 n.4.
Exheredationis formula mutata an valeat exheredatio, C.431.n.2.
Exheredatis liberis ſola querela inofficioſi teſtamenti olim propoſita fuit eademque & nunc manet, quamuis nulla cauſſa exheredationis adſcripta ſit teſtamento, aut non iuſta, C.433. n.6
Eximere condemnatione, minuere condemnationē, de quibus exceptionibus dictum C.665.n.9.
Ex interuallo pactum fieri, quid ſit, C.54.n.6.
Expeditio quid & vnde dicta, C.344 n.2.
Experiri de iure, experiri ius & experiri abſolute veteribus eadem & quid valeant, C.23. num. 10
Expromiſſor quis, & quid a fideiuſſore differat, C. 690. n.5.
Ex qua perſona quis lucrum capit, eius & factum præſtare debet, C.145.nu.24.
Ex ſubſtitutione militis in ſecundum caſum poſt pubertatem, aut extraneo heredi facta, non ſolum pertinere ad ſubſtitutum bona propria militis, ſed & fructus eorum bonorum inuētos in hereditate, cum heres, cui ſubſtituitur, moritur: & qui fructus his verbis intelligantur, C. 418 n.9.
Ex ſubſtitutione militis in ſecundum caſum poſt pubertatem facta filio, pertinere ad ſubſtitutum bona militis iure directo, nō fideicōmiſſi, quamuis mater ſit ſuperſtes, C.418.n.10.
Ex teſtamēto quamdiu heres aliquis eſſe poteſt, tamdiu hereditas legitimis nō defertur, C. 410.num. 15.
Extra ordinem, quid, C.267. n.18.
Extraneus, qui, cum dominus nō eſſet, inhibuit reſtitutionem depoſiti, damnū præſtabit, C. 262.num 2.
Extraneus pro debitore ſoluendo vt debitorem inuitum, ita & pignus liberat, C. 624. num. 1.

Index in Commentaria Donelli.

Extraneus ignotus an heres inſtitui poſſit, C. 388. nu. 1.

Extraneus ſolutionem offerens fruſtra petit ab inuito creditore, vt ſibi cedat actiones aduerſus debitorem, C. 722. nu. 1.

F

Facere poſſe quot modis quis dicatur, C. 248. num. 70.

Factum a culpa quæ vindicare poſſint, C. 292. nu. 17.

Falcidia in teſtamento militis locum nõ habet, C. 542. nu. 2.

Falcidia, ex legato inſtrumentorum prædii cuiuſdam, an detrahi poſſit, C. 567 nu. 2.

Falcidia lex quibus ex cauſſis locum non habeat, C. 558 nu. 3.

Falcidia, ſi vltra dodrantem legatum eſt, ſemper detrahitur nullo habito vel fauore vel reſpectu perſonarum, C. 556. num. 1.

Falcidia an etiam contra principem retineri poſſit, C. 556. num. 2.

ius Falcidiæ deducendæ quale ſit, C. 557. num. 8.

Falcidiam quartam qui retinere poteſt, an, ſi vltro ſtipulanti promittit, idem ſolida legata debeat, nec retinere quartam poſſit, C. 569 nu. 1.

in quartam Falcidiam imputantur omnia, quæ iure fideicommiſſario capiuntur, C. 545 nu. 2.

in Falcidiæ contributionem, quæ legata veniant, C. 557. 8.

Falcidiæ legis ratio, an in ſingulis heredibus ponenda ſit, C. 568. nu. 2

circa Falcidiæ legis rationem, quæ ſint conſideranda, C. 556. n. 1

Falſa cauſſa remiſſioni debiti adiecta remiſſionem non minuit, etiam ſi creditor putet eam ſubeſſe, C. 38. nu. 9.

Falſi accuſatio Senatuſc. Turpilliano conſtituta, C. 96. num. 18.

Falſa confeſſio debiti accepti quatenus non noceat creditori, C. 722. n. 2.

de Falſi crimine tranſigi non poſſe, C. 96. nu. 16.

Falſum ex parte totam emancipationem falſam reddit, C. 239. nu. 5.

Fama in dilapidatione bonorum, an ſufficiat abſque inſtrumentis & teſtibus, C. 281. nu. 10.

Fateri & conſentire quid differant, C. 276. n. 5.

Fauorem perſonæ nihil prodeſſe ſecundo creditori, vt priori pignore præferatur, C. 195. num. 1.

Fideicommiſſa hereditas quid, C. 538. num. 1.

Fideicommiſſaria, an, cum, quæ rogata erat reſtituere, decedat non adita hereditate, & vel heredem habeat, vel nõ locupletem, fideicommiſſum amittat, C. 543. n. 2.

Fideicommiſſaria ſi partem ab auia ſibi fideicommiſſo relictam a nepote & coherede auiæ petere poteſt, an totam petere poſſit, coherede vltro eam reſtituere parato, C. 543 nu. 5.

in fideicommiſſi reſtitutionem, quid & quãtum veniat, C 538. n. 10.

Fideicommiſſi petitioni, an compenſatio opponi poſſit, C. 205. nu. 1.

Fideicommiſſi conditionalis ſpem remitti poſſe, C. 50. num. 7.

Fideicommiſſi reſtitutio ante mortem heredis, in quibus cauſſis, aliis noceat, C. 513. n. 4.

Fideicommiſſi ſpem heredi fideicommiſſario remittens de viuentis bonis non paciſci videtur, C. 50. n. 8.

Fideicommiſſi conditionalis dies quando cedat, eiuſdẽque perſecutio ad quot tranſmittatur & quomodo extinguatur, C. 519. num. 1.

Fideicommiſſarius reſtituta hereditate creditoribus iiſdem actionibus tenetur, quibus heres, C. 540. num. 1.

Fideicommiſſarius, hereditate tota ſibi reſtituta, heredi quartam, vna cum fructibus reſtituere tenetur, C. 542. num. 5.

Fideicommiſſarius heres proprie ſubſtitutus non eſt, C. 403 num. 4. & 29.

Fideicommiſſarius, an vti poſſit beneficiu edict. D. Adriani, C 467 n. 6.

Fideicommiſſorum eadẽ vis & natura eſt, C. 526 nu. 3.

Fideicommiſſum conditionale repudiari nõ poſſe, C. 50. num. 7.

Fideicommiſſum quid differat a legato, C. 204. num. 4.

Fideicommiſſum relictum legatario, an valeat, ſi legatario nihil lucri accedat. ibid.

Fideicommiſſum & extra teſtamentum, quãuis ſcriptura recte relinquitur, C. 520. num. 1.

Fideicommiſſum aut legatum a quibus relinqui poſſit, vel non, C. 511. nu. 2.

Fideicommiſſum hereditatis & fideicommiſſum rerũ ſingularum quid differant, C. 538. num. 4.

Fideicommiſſum pœnitentia relinquentis probata, neque ab heredibus, neque ab vllis aliis debetur, C. 525. n. 1. & 3. pœnitentia hæc quando probetur, ibid. num. 2.

Fideicommiſſum, an a filio emancipato & poſtea exheredato relinqui poſſit, C. 524. nu. 1.

Fideicommiſſum quando recte dicatur relictum, C. 538. nu. 7.

Fideicommiſſum quando reſtitui debeat, C. 538. nu. 9.

Fideicommiſſum, an ex imperfecto teſtamẽto & iniuſtis codicillis relinqui poſſit. C. 506. num. 1.

Fideicommiſſum aut legatũ, an relinqui poſſit ei ſeruo, qui eodem teſtamento manumiſſus eſt, ſeu quem heres eſt rogatus manumittere, C 511. n. 1.

Fideicommiſſum hereditatis etiam ab inteſtato ab heredibus legitimis relinqui poteſt, C 542. n. 1.

Fideicommiſſum vnde dictum, C. 204. num. 2.

Fideicommiſſum, an recte codicillis ab inteſtato relinqui poſſit, C. 476. nu. 7.

Fideicommiſſi definitio, C. 204. n. 1.

Fideicommiſſum non ſolemniter relictum, an ab herede præſtandum ſit, C. 525. n. 1.

Fideicommiſſum etiam ſine ſcriptura quouis modo recte relinquitur, C. 520. num. 4.

Fideicommiſſum repudiatum, an filiusfam. repetere poſſit, 522. n. 2.

Fideicommittere quid, C. 204.

Fideiuſſor non vſus beneficio diuiſionis, ſi ſolidum ſoluerit, an aduerſus fideiuſſores actionem habeat, C. 693 n. 2.

Fideiuſſor quando conueniri poſſit, C. 694. nu. 1.

Fideiuſſor quando conueniri poſſit, C 692. num. 1.

Fideiuſſor conuentus, quando cogatur ſoluere. & quib. conditionibus, C. 692. num. 2.

Fideiuſſor in ſorte acceptus, an in vſuras ſortis teneatur, C 690 n. 1.

Fideiuſſor quomodo obligetur, C. 698. nu. 1.

Fideiuſſor, qui mandato debitoris pro debitore fideiuſſit, quando aduerſus eũ mandati contrariam habeat: & an hæc actio liberis eorum detur, C 269. n. 1. & 2.

Fideiuſſor omni obligationi accedere poteſt, C. 156. num 16.

Fideiuſſor, ſi eo ignorante vel ſciente & non contradicente, debitori pecunia numerata ſit, an exceptionẽ nõ numeratæ pecuniæ amittat, C. 184. n. 4.

Fideiuſſor, ſi ante numerationem creditori denunciet, ne pecuniam debitori numeret, an ſi poſtea creditor eandem numeret, hac exceptione liberetur, & pecunia poſtea numerata non teneatur, C. 184. n. 5.

Fideiuſſor pro debitore apud creditorem fideiubens quam actionem aduerſus debitorem habeat pecunia ſoluta, C. 276. num. 1. 2 & 5.

Fideiuſſor quando habeat actionem mandati contrariam aduerſus debitorem, C. 282. num. 1. 2. & 5.

Fideiuſſor quibus in cauſſis ante ſolutionem mandati, actionem habeat aduerſus debitorem, vt liberetur, C 281. n. 5. Recenſentur quinque. nu. 6. 9. 11. 13. & 16.

Fideiuſſor, cur poſt damnationem potius, quam ante mandati agere poſſit, C. 281. n. 8.

Fideiuſſor, an ob inimicitias capitales etiam ante ſolutionem, actionem mandati habeat, C 281. n. 17 & 20.

Fideiuſſor, qui abſque mandato fideiuſſit, an vti poſſit beneficio exceptionis, qua licet fideiuſſori ante ſolutionem actione mandati debitorem conuenire, C. 282. nu. 27. 28. & 29.

Fideiuſſor ſi ſatisfecerit creditori continuo mandati actionem habet aduerſus debitorem, C. 282. n. 30.

Fideiuſſor, quomodo liberetur facto ſuo, C. 281. num 56

Fideiuſſor debitorem, qui ſoluendo nõ erat, delegando, an mandati actionem habeat aduerſus debitorem, C. 282 num 37.

Fideiuſſor quibuſcumque modis liberetur ex ſatisfactionis cauſſa, mandati actionẽ aduerſus debitorem habet, ſi modo fideiuſſori ex ea aliquid abſit, C. 282. n. 33.

Fideiuſſor facto alieno quomodo liberetur, C. 282. nu. 58.

Fideiuſſor, an mandati actionem habeat, ſi extraneus pro eo ſoluat, aut quod ſibi debitum creditori remittat, hoc animo, vt fideiuſſori daret, C. 282. n. 39.

Fideiuſſor a creditore heres inſtitutus hereditatem adeundo liberatur, & an hoc caſu actionem mandati aduerſus debitore habeat, C. 282. n. 40.

Fideiuſſor, an etiam ob eam inimicitiam, cui ipſe cauſſam dedit, mandati actionem habeat aduerſus fideiuſſorem, C. 282. num. 25.

Fideiuſſor, an compenſare poſſit, quod ſibi inuicẽ a creditore debetur, an & id, quod debetur reo principali, C. 207. n. 7.

Fideiuſſori, qui pro debitore interceſſit, & ſoluit, quando & quæ actio competat, C. 700. nu. 2.

cum Fideiuſſor debitori, aut debitor fideiuſſori, aut vnus & idem vtrique ſuccedit, toties vnam tolli obligationem, & eam fideiuſſoriam, non principalem, & cur vtrumque, C. 705 nu. 1.

Fideiuſſori ſolidum ſoluenti, an detur actio aduerſus pignorum creditori obligatorũ poſſeſſores, C 697 n. 4.

Fideiuſſor, an & quomodo cõſequatur a creditore, vt ſibi cedantur actiones aduerſus debitorem, confideiuſſores & pignorum poſſeſſores, C 697. n. 5.

Fideiuſſori, an ſilentio quoque mandari videatur, C 276. num 3.

Fideiuſſori quot modis fideiubere mandatũ videtur, C. 276. n. 1.

Fideiuſſori mandati actio competit, etiam antequam ſoluat, ſi modo ſe obligauit pro debitore, C. 281. n. 4.

Fideiuſſorem appellare, an ſemper ſit neceſſe, C. 282. nu. 48.

Fideiuſſor verum, cum appellatio ab eo exigitur, ita appellare debeat, vt etiã debeat appellationem perſequi, an vero ſatis ſit fideiuſſorem appellaſſe, vt deinde appellationem tradat debitori, C. 282. n. 42.

Fideiuſſorem ſoluta pecunia mandati actionem habere, quid ſignificet, C. 282. n. 41.

Fideiuſſores qui, C. 692. num. 4. vnde dicti, num. 7.

Fideiuſſores damnatos, quamuis publicatis bonis liberentur, nihilominus teneri & quam recte, C.691 nu.2.

Fideiuſſores plures, ſi ceteri ſoluendo non ſint, an ſinguli in ſolidum teneantur, C. 692.n.1.

Fideiuſſores pluſes, an omnes ſoluendo ſint ad beneficiũ diuiſionis, quo tempore ſpectandum, C.693.nu 5.

Fideiuſſores plures ex conuentione in ſolidũ obligati, an nihilominus beneficio diuiſionis vti poſſint, C 693 n.7

Fideiuſſores quibus rebus ſine pecuniæ numeratione liberentur, C.282.n.35.

vnus ex Fideiuſſoribus ſolidũ ſua ſponte ſoluens, nõ ceſſis ſibi a creditore aduerſus cõfideiuſſores actionibus, an actionem habeat, C.697 nu.1 & 3.

Fides vnicuique aduerſus ſe habetur, C.368. n.19.

Fideiuſſorum obligatio, C.690.nu 6

Filia heres inſtituta & rogata reſtituere portionem paternam fratribus, quartam ita retinet, vt teſtator prohibere non poſſit, quominus retineat, C 565 num.1.& 2.

Filia ſub conditione, ſi conſobrino nuberet, inſtituta, an ſi conditioni non paruerit, nihilominus hereditatem habere poſſit, C.394 nu 1.

Filia, quæ conditioni non paruit, an in integrum reſtitui poſſit, vt hereditatem conſequatur, C.394.nu 3.

Filii aut filiæ heredes inſtituti rogati hereditatem reſtituere, ante omnia legitimam portionem habere debent, C 533.nu.1.

Filii nullius teſtamento præteriti, an de inofficioſo querelari poſſint, C.339.n 6.

Filii & filiæ, nepotes & filii, poſthumi & iam nati in materia inſtitutionis & exheredationis quid differant nunc & olim, C.432. num 1 & 2.

Filiifam. ad honores & munera publica æque admittuntur, ac patresfam. C.148. nu.50.

ex Filiifa. adminiſtratione publica quando & in quantum teneatur pater, C.148.nu. 52.

Filiifam. & ſerui poteſtas in peculii adminiſtratione, pecuniis collocandis & debitoribus liberandis, C 67.nu.1.

Filio poſt omnes gradus exheredato quid iuris ſit, C 430 num 5.

Filio, qui in poteſtate eſt, ſub ea conditione inſtituto, quæ in poteſtate eius non eſt, pater inteſtatus decedit, C.396.num 4.

Filio ſub impoſſibili conditione inſtituto & inſtitorio & teſtamentum nullius eſt momenti, C 396 num.7.

Filio ſub conditione poſſibili, quæ tota in caſum confertur, inſtituto, inutilis eſt inſtitutio, 396.n.8.

Filiorum ius proprium in muneribus publicis, C 148.n.53.

Filius quod contraxit perinde habetur, quaſi pater contraxiſſet, & ideo obligatio patri acquiritur, C 207.nu 10.

Filius cur non poſſit nec debeat patri præferri poſt litem conteſtatam a patre, qui ante litem conteſtatam patri præferebatur, C. 171.num.9.

Filius fideiubens pro alio an ex ea cauſſa recte conueniatur in ſolidum: & an in ſolidũ pater eius conueniri poſſit, C.148.nu.64.

Filiusfam an ex pecunia mutua teneatur: an item pater, C.148.num.65.

Filius inter duos gradus exheredatus ab vtroque gradu intelligitur exheredatus, C. 430.num 4.

Filius quando dicatur exheredari inter medias heredum inſtitutiones, C.430 num.2.

Filius, qui eſt in poteſtate patris, an ſub conditione inſtitui poſſit, C.396. num 4 2.& 3.

Filius exheredatus inter medias heredum inſtitutiones, a toto gradu exheredatus videtur, C.430.num.5.

Filius ſimpliciter exheredatus vtrum videatur ab omnibus gradibus exheredatus, an ab vno tantum, & ſi ab vno, a quo exheredatus intelligatur, C.429.num.7.

Filius exheredatus a patre, vtrum ab omnibus heredum gradibus, an ab vno tantum intelligatur exheredatus, C.430.num.1.

Filium, quod dicitur, non poſſe inſtitui ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non eſt, an ſit perpetuum, C.397.num.11.

Filium aut ex eo nepotem aut generaliter liberos plurium & diuerſorum graduũ habens, an omnes inſtituere aut exheredare teneatur, C.431.n.1.

Filium filiamve non præparatam querelam officioſi ad heredes tranſmittere, C.36.n. 6.

Filiusfamil. heres inſtitutus quibus modis amittat hereditatem, C 410.num.11.

Filiusf. an poſſit patre conſentiente de bonis aduentitiis & profectitiis teſtari, legare & donare, C.347 nu.8.

Filiusfam cur ius teſtandi non habeat, & in quibus bonis habeat, C 347 n.2.

Filiusfam. ſi ſocietatem contraxerit, & a ſocio eo nomine conueniatur, an poſſit vna compenſatione eius, quod patri debetur, ab eo qui agit, liberari, C.207.n.9.

Filiusfa. an fideicommiſſum recte poſſit repudiare, C.522.n.2.

Filiusfa. an paciſcendo detrahere poſſit obligationi patris, C.35 n.2.

Filiusfam. ſui iuris factus, an ſuo arbitrio hereditatem ſibi antea delatam adire poſſit, & ſi poſſit, vtrum ſibi, an patri acquirat, C. 450 n.2.

Filiusfam. ſui iuris factus in quantum ex contractu ſuo teneatur, C.148.n.66.

Filiusfam. ſui iuris factus ſolum in id conuenitur, quod facere poteſt, C.148.nu.67. & cur, ibid.

Filiusfam. cur poſt 10. annos denegato ſibi edicti beneficio, in ſolidum conueniri poſſit, C.148.n.76.

Filiusfam. pro patre fideiubens, an obligetur, C 695.num.1.

Filiusfa. an ſit idoneus teſtis in teſtamento patris, C.367 num.12.

Filiusf. vtrum repudiante patre admittatur, an vero locus fiat ſubſtituto ex voluntate patris, C.410.n.22.

Fiſco vſuræ ſemiſſes ſemper debentur, C.243. nu.11.

Fiſco quæ inſtrumenta a reo edenda, C.5. num.5.

Fiſcum rem communem totam alienare & pignori obligare poſſe, C.643.nu.1.

Fiſcus ex ſuis contractibus vſuras accipit, ipſe non dat, C.225.nu.4.

Fiſcus inſtrumenta communia exhibere detrectans, quomodo cogendus, C.17.num.5.

Fiſcus rationes ſuas reo petenti edere debet, C.16.n.2.

Fœnebris pecunia quæ, C.217.nu.9.

Forma in dominio impetrando obſeruanda C.662.nu.3.

Forma communis militantiũ placitis in hac lege quid, C.627.num.14. Militantes & ſtatuti, qui, ibid.

Frater defuncti qualitam de portione hereditatis paternæ, quam reſtituere rogatus eſt, ſuo iure detrahere poſſit, C.561.nu. 4.

in Fructibus non aridis, an creditori octauã quoque partem vſuræ nomine exigere liceat, C 229.nu.11.

Fructus aridos mutuo dans agricolæ, poteſt eo nomine exigere octauam partem modii in ſingulos annos vſurarum loco, olim ſaltem centeſimam, C.229.nu.1.

Fructus in incertũ vide vl venire, & qui, C.684.n.14.

Fructus ex re pignorata percepti, cum debito compenſentur, C.133.n.4.

Fructus aridos vel pecuniam, ſi quis aliis credat quam agricolis, an idem in iis ſit ius, quod in agricolis, C.229.n.6.

Fructus pendente conditione fideicõmiſſi percepti, item percepti ante diem fideicommiſſi cedentẽ iure fideicõmiſſario percipiuntur, C. 545.num.9. Fructus hi, an in Falcidiam imputentur, num.4.

Fructus rerum hereditariarum, an fideicommiſſario reſtituendi ſint, C.558. num. 11.

Fructuum nomine quid contineatur, C.231. num.2.

Frugum verbo quid contineatur, C.229.n. 9.

Fugiendo qui ſibi conſulere potuit; ſi ſe defendat aduerſus inuadentẽ, an moderamen inculpatæ tutelæ excedat, C.383.n.8.

Funeris impenſa quid, C.557.n.4.

Fœnus nauticum quid, C.147.nu.1.

Funeris impenſa, an poſterior ſit creditorib. hypothecam habentibus, C.637.n 4.

Furioſus an poſſit codicillos facere, C.478. num.1.

Furtum, an inter caſus fortuitos numerandum, C.133.nu.6.

G

GEneri per ſpeciem derogatur in toto iure, C.156.n.33.

Generis appellatione omnes ſpecies continentur, C.134.nu.39.

Gradus vocabulum quid iuris auctoribus ſignificet, C.403.num.7.

H

HÆretici qui ſint, qui eorum numero habeantur, & quod heredes inſtitui nequeant, C.380.nu.12.

Heres adita hereditate adit omnia onera hereditaria vna cum commodis, C.567.nu. 2.

Heres heredis, teſtatoris quoque heres eſt, C. 390.n.3.

Heres ex re certa inſtitui quis non poteſt, C. 389.n.1.& 2.

Heres ex re certa inſtitutus, reliquis heredibus non adeuntibus, vel deficientib. quid conſequatur, C.389.nu.8.& 9.

Heres ſi ex pluribus legatis quædã ſoluerit, an etiam ad reliqua præſtanda obligetur, C.363.nu 4.

Heres quarta parte retenta dodrantem ſolũ reſtituens, pro quarta parte & nomine & reipſa heres eſt, C.541.nu.6.

Heres quoties iubetur reſtituere hereditatẽ non quarta parte, ſed vna ſumma, aut re aliqua ſingulari deducta, toties omnes actiones in fideicommiſſarium tranſeunt, & ea pars, quæ apud heredem manet, ſine vllo onere remanet, C.541.nu 7.

Heres ſi quarta parte retenta ex S.C. dodrantem hereditatis reſtituit fideicommiſſario & creditoribus hereditariis, quod debebatur, ſoluit, ſolutum pro dodrante a fideicommiſſario repetere poteſt, C.540.nu.2.

Heres ſi ſoluerit nondum reſtituta hereditate, nec retento eo, quod ſoluit, reſtituat hereditatem, an ſolutum pro dodrante repetere poſſit, C.540.nu.3.& qua actione, ibid. num.3.

Heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi totam vult, non tenetur legatariis aut fideicommiſſariis, quibus quid ſimpliciter legatũ vel fideicommiſſum eſt, C.553 num.1.

Heres bonis paternis ſeſe immiſcens, ſi hereditas eius ſoluendo non fuerit, vtrum creditoribus ita teneatur, vt de ſuo ſoluere cogatur, C.449.n.1.

Heres an poſt annum, quo hereditatẽ ſibi delatam cognouit, hereditatem adire poſſit, C.454.n.2.

Heres ob vitium teſtamenti, quod ex inſpectione apparet, a poſſeſſione ſubmouetur, C.470.n.1.

Heres in quarum rerum poſſeſſionem mit-

Index in Commentaria Donelli.

Heres pro herede ſe gerere tribus modis intelligitur, C.441.n.1.

Heres quis fiat pro herede gerendo, C.443.n.3.

falſus Heres cum creditoribus hereditariis tranſigens, an quod eo nomine dedit, repetere poſſit, C.105.n.1.

Heres neceſſarius quis & cur ita dicatur, C.441.n.4.

Heres in vita auctoris ſui ſuccedit, C.142.n.18.

Heres an poſſit eſſe teſtis in teſtamento legatarii, C.367.n.13.

Heres quando quis inſtitutus eſſe intelligatur, C.379.n.7.

Heres aduerſus quos in poſſeſſionem non mittatur, C.470.n.8.

Heres an mittatur in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum, non tantum ſi ſunt res ſoli ſeu immobiles, ſed etiam ſi ſint mobiles, C.470.n.4.

Heres quibus verbis ſit inſtituendus, C.379.n.9.

Heres quoties quis inſtituitur ex parte reſidua, ſi nulla pars reſidua eſt, omnino non eſt heres, C.383.n.2.

Heres qui noluit adire, cur non videatur impugnare iudicium defuncti, C.489.n.2.

Heres per quem iudicem ſeu a quo conſequi poſſit miſſionem in poſſeſſionem, C.470.n.11.

Heres quomodo mittendus ſit in poſſeſſionem, C.470.n.12.

Heres intra quod tempus deſiderare poſſit, ſe mitti in poſſeſſionem rerum, C.470.n.10.

Heres primus quot modis deficere dicatur, C.403.n.11.

Heres ſcriptus quando ex ſcriptura hereditatem conſequatur, C.480.n.2.

Heres ex ſcriptura inſtitutus, an hereditatem ex ea petere poſſit tanquam ex codicillis, C.480 nu.3. Quid in fideicommiſſo, ibid.

Heres an vendita hereditate nihilominus legatariis teneatur, C.486.n.1.

Heres mortuo vno ex ſociis in ſocietatem non ſuccedit, C 317 n.6.

Heres ſuus quando abſtinere ſe intelligatur, C.460.n.17.

Heres inſtitutus & rogatus reſtituere, ſi hereditatem adire nolit, vt ita fideicommiſſum intercidat, quid iuris, C 538.n.8.

Heres, quamuis ex ſua perſona priuilegium habeat, tamen cum ex perſona defuncti conuenitur, eodem iure vti debet quo defunctus, nec poteſt vllo ſuo proprio priuilegio defendi, C.177.n.14.

Heres an fideicommiſſum reſtituere debeat, C 538.n.6.

Heres inſtitutus ſub conditione, ſi 300. dederit, an cogatur ab initio totam eam ſummam præſtare, vt fiat heres, poſtea detracturus Falcidiam, an vero ab initio poſſit detrahere 80. & 300. præſtando fiat heres, C.568.n.2.

Heres indebitum fideicommiſſum annuum, relictum in imperfecto teſtamento, per triennium ſoluendo, in futurum ad id præſtandum obligatur, C.222.n.3.

Heres an poſſit ex iudicio defuncti alienare & conſumere quodlibet ex hereditate, C.548.n.1.

Quid iuris ſi heres non tantum dodrantem, ſed etiam quartam conſumat, C.578. nu.2. Quid ſi nihil alienauerit nihilque conſumſerit ex hereditate, vtrum eo mortuo heres eius dodrantem retinere, & ſuo arbitrio conſumere poſſit, vt tantum quartam conſumere cogatur, n.3.

Heres pupillo exheredato ſubſtitutus, an poſt aditam paternam hereditatem, pupilli hereditatem repudiare poſſit, C.454.n.7.

Heres ſi ſciens ſupra dodrantem legatum eſſe, contemto l. Falcidiæ beneficio, integra legata præſtet, an quod ex eadem l. debebatur, repetere poſſit, C.554.n.1.

Heres, ſi fiat ei controuerſia hereditatis, an legatum ſoluere cogatur, C.486.n.4.

Heres quibus modis creditoribus hereditariis, & quibus legatariis ad legata præſtanda teneatur, C.490.n.1.

Heres cur aliter legatis, aliter creditoribus obligetur, C.496.n.1.

Quid ſi heres inſtitutus hereditatem adierit, aut ſuus heres extiterit patri, ac deinde hereditas ei a fiſco auferatur tanquam indigno, C.410.n.7.

Heres futuræ ſucceſſioni fruſtra, etiam pacto renuntiat, C.73.nu.10. & 11.

Heres quibus verbis vſitate inſtituatur, C.358.n.1.

Heres an aliquis poſſit eſſe deſinere iure, & quot modis contingat, C.410.n.16.

Heres an ſolo pacto, quo ſe fideicommiſſum præſtiturum pollicetur, fideicommiſſum agnoſcere & pacto obligari videatur, C.520.n.4.

Heres voluntatem teſtatoris quomodo agnoſcere intelligatur, C.520.n.3.

Heres inſtitutus ſi repudiat hereditatem ex teſtamento, ſufficit vt ſit ſubſtituto locus, C.410.n.14.

Heres poteſt omnes impenſas neceſſarias hereditatis cauſſa factas retinere, C.457.n.12.

Heres militis hereditatem adiens non facto inuentario in ſolidum obligatur creditoribus hereditariis, etiamſi hereditas ſoluendo non ſit, C.342. n.3. & cur idem in legatis, n.4.

Heres, ſi quod vltra dodrantem legatum eſt, ſoluerit vt debitum, an id repetere poſſit, C.561.n.1.& 4.

Heres nullius qua defenſione ſe tueri poſſit, ne præſter legata vltra vires patrimonii defuncti, C 341 n.5.

Heres quomodo æri alieno & legatis obſtringatur, C.567.n.3.

Heres ſciens legata dodrantem patrimonii excedere, ſi in iure erret, & legata ſolida præſtet, an per errorem ſolutum repetere poſſit, C.562.n.5.

Heres quibus ex cauſſis ignoret ſupra dodrantem eſſe legatum, C.562 n 3.

Heres teſtamento militis inſtitutus an l. Falcidiæ beneficio vtatur, C.558. num.1.

Heres rogatus portionem hereditatis poſt mortem reſtituere fratri vel patruo, ſi ſuſceptis liberis decedat, an fideicommiſſum debeatur, C.524.n.1.

Heres, nihil a ſe relictum, iurare recuſans, fideicommiſſum ſoluere cogitur, C.525. num 1.

Heres cum reſtituit hereditatem tutori, an ea reſtitutione liberetur, an vero caueri ei debeat cum fideiuſſoribus datis a tutore, hereditatem indemnem eſſe futuram, C.550.n.3.

Heres quando moram in reſtitutione facere dicatur, C.538.n.12.

Heres an in detractione æris alieni etiam poſſit deducere id, quod ſibi a defuncto debetur, C.557.n.7.

Herede vno ex re certa, reliquis non ex re certa inſtitutis, quid iuris hic ſit, C.389. num.6.

Herede ex re certa inſtituto ſi liberi ſint præteriti aut immerito exheredati ſic reſcindi inſtitutionem, vt res certa heredi relicta debeatur, C 433.n.10.

Pro herede gerere quid, C.452. n.2.

Pro herede gerere, item hereditatem adire, quid ſit, C.446.n.4.

pro Herede gerere quis dicatur, C.445. num.5.

Heredem ad cautionem de inſtrumentis legatario exhibendis teneri, vnde colligatur, C.521.n.3.

Heredes inſtitui qui nequeunt, eorum nec ſerui inſtitui poſſunt, C.387.n.2.

Heredes debitoris ſingulos partem debere: hypothecaria autem non teneri, ſi non poſſideant, ſi poſſideant, teneri in ſolidum, C.660. num.1.

Heredes voluntarii qui, C.441.n.6.

Heredes ſi rem depoſitam in poteſtate habeant aut dolo amiſerint, ſi rem aut rei æſtimationem non reſtituant, qua actione teneantur, C. 149. n.29.

Heredes codicillis neque ſcribi, neque nuncupari, neque nuto inſtitui poſſunt, C.520. n. 6.

Heredes legitimi rogati reſtituere hereditatem, etiam quartam retinere poſſunt, non ex verbis Senatuſconſulti, ſed ex ſententia, C.543.n.6.

Heredes legitimi retinent quartam & reſtituunt dodrantem, ære alieno vltra quartam deducto, C.544.n.7.

Heredes plures inſtituti nullis partibus adſcriptis ex æquis partibus inſtituti intelliguntur: itemque in ſubſtitutis locum habet, C.470.n.2.

Heredes & legatarios de tabulis exhibendis agentes probare poſſe ſe tales eſſe, etiam non inſpectis verbis teſtamenti: quia hic non ſit controuerſia ex teſtamento, ſed de teſtamento, C 605.n.9.

Hereditas quibus modis amittatur ſeruo herede inſtituto, cui ſubſtituitur, C.410. num.10.

Heredi an liceat ſtatim adire aut repudiare hereditatem ſpretis his duobus beneficiis inuentarii conficiendi aut deliberationis, C.457 n.10.

Heredi a ſeipſo legari neque ius neque natura patitur, C.338.num.2.

Heredibus duobus a milite inſtitutis vno deficiente, vtrum eius portio ad coheredem pertineat, an vero ad heredes ab inteſtato ſuccedentes, C.333 n.3.

Heredibus creditoris in pignore quid debeatur, C.660.n.1.

Heredibus voluntariis quomodo acquiratur hereditas, C.441.n.7 & 9.

Heredibus inſtitutis duobus, ſi vni aliquid ex his prælegerit, tota res prælegata ad legatarium pertinet, ſiue hereditatem adierit, ſiue omiſerit, C.489.n.1.

Heredibus pluribus inſtitutis aut ſubſtitutis ſiue coniunctim ſiue diſiunctim, quæ partes inter eos faciendæ ſint, C.426. num.1.

in Heredis inſtituti perſona, adiectio hæc, Cum morietur, pro non adiecta eſt, C.587. n.4.

Heredis inſtitutio quibus ex cauſſis ſit neceſſaria ad acquiſitionem hereditatis, C.379. num 6.

in Heredis inſtitutione quæ ſint ſpectanda, C 331.n.8.

Heredum locus primus & ſecundus quomodo accipiatur, & quis ſit primus, quis ſecundus heres, C.403.n.9 & 11.

Heredum diſtinctio, C.441.n.5.

Hereditarii creditores cum emtore hereditatis agendo videntur ab emtore tacite pacti, ne a venditore petant, C.33.n.8.

Hereditas non adita ad heredes eius, cui delata erat, non tranſmittitur, C.444.n.2.

Hereditas ſeruo aut filiofamilias delata, domino vel patri non acquiritur, niſi volentibus & adire iubentibus, C.445.n.1.

Hereditas filio delata an patri, ſi conſentiente filio pro herede ſe gerat, acquiratur, C.445.n.2.

Hereditas quot modis deferatur, C.46n. n.9. teſtamento quomodo deferatur, quomodo item ab inteſtato, n. 11. & 10. delata niſi ab ſciente acquiri & repudiari non poteſt, n.12.

Hereditas quomodo reſtituatur, C.538.num. 13.

Hereditas quomodo re & facto repudietur, C.460.n.1.

Hereditas non adita certis in caſibus ad heredes tranſmitti poteſt, C.448.n.4. eius ratio duplex, n.5.

Hereditas non adita, quamuis ſine vitio heredis adita non ſit, non tranſmittitur, C. 448.n.2.

Hereditas quomodo acquiratur iis, qui ſunt in aliena poteſtate, C.441.n.8.

Hereditas heredibus extraneis quot modis acquiratur, C.451.n.1.

Hereditas vnde adita intelligatur, C.448.nu. 2.

Hereditas pupilli, qui infante maior eſt, quomodo acquiratur & tranſmittatur, C. 452.n.6.

Hereditas quot modis acquiratur, C.441.nu. 2.

Hereditas infanti delata, ſi defuncto parente in tutoris ſit poteſtate, quomodo acquiratur & ad quos tranſmittatur, C.452. n.3.& 4.

Hereditas tutore non adeunte ad quem poſt mortem infantis tranſmittatur, C.452.n. 5.

Hereditas codicillis neque dari neque adimi poteſt, C.476.n.1.& 2.

Hereditas quando directis, quando precariis verbis dari intelligatur, C.476.num. 6.

Hereditas cuicunque ex fideicommiſſo reſtituenda eſt, aduerſus eum quarta ex Senatuſconſulto retineri poteſt, C.542.num. 2.

Hereditas tradi quomodo & quando intelligatur, C.44.n.3.

Hereditas codicillis dari non poteſt, & cur, C.479.n.1.

Hereditas niſi delata nec adiri nec repudiari poteſt, C.460.n 5.

Hereditas viuentis nulla eſt, itaque nec adiri nec repudiari poteſt, C.460. num.7.

Hereditas quibus modis amittatur, C.410. nu.9.

Hereditas quomodo nobis ex teſtamento deferatur, C.379.n.5.

Hereditas fideicommiſſaria, quando & quomodo adquiratur fideicommiſſario, C. 552.n.1.

Hereditas heredis quomodo captetur, C. 339 n.6.

Hereditas quomodo recte reſtituatur pupillo & furioſo, vt in eos actiones transferantur ex Senatuſconſulto, C.550. num.1.

Hereditas an ſoli tutori poſſit reſtitui, vt iis caſibus pupillo acquiratur, & an in pupillum actiones tranſeant, C.550. num.2.

Hereditas filii obtineri a matre quo ſenſu hic dicatur, C.448.n.12.

Hereditas quot modis deferatur, C.332. num.1.

Hereditas quæ vt indigno aufertur, ad quem pertineat, C.556.n.1.

Hereditate filiofamilias delata, pater inuito filio eam nec repudiare nec acquirere, nec res hereditarias alienare poteſt, C.449. num.1.

Hereditate delata ſi quis dicat, ſe velle partem adire, partem repudiare, nihil agit, C. 454.n.1.

Hereditate vendita nihilominus venditor creditoribus hereditariis obligatus tenetur, non emtor, C.33.n.2.

de Hereditate hominis certi viuentis ſibi reſtituenda ab alio recte paciſci, C.73. num. 5.

Hereditate directo codicillis relicta, an plane inutilis ſit inſtitutio, C.476. num.8.

de Hereditate viuentis ſollicitum eſſe improbum eſt, C.464.n.12.

Hereditate ſimpliciter iuſſa reſtitui quibuſdam, omnes heredes de ea reſtituenda rogati videntur, C.533.n.5.

de Hereditate hominis incerti, vt, ſi ad quem paciſcentium peruenerit, communis ſit, paciſci licet, C.73 n.4.

Hereditatem aperte non agnoſcens ſi vel in teſtamento vel alibi dixerit, ſe velle vt hereditas ad heredes ſuos perueniat, hoc ipſo heres fit & hereditatem tranſmittit, C.447.n.1.

Hereditatem vt quis conſequi poſſit, quibus rebus efficiatur, C.460 n.7.

Hereditatem vindicanti an longi temporis præſcriptio obſtet, C 448.n.1.& 2.

ad Hereditatem acquirendam filio, an poſt Iuſtin. conſtitutionem patris iuſſus & filii conſenſus ſit neceſſarius, C.445.num. 5.

Hereditatem adire nemo inuitus compellitur, C.450.n.3.

Hereditatem adire non poteſt, niſi qui vale adire, poſſe obligare eum, qui acquirit. Idem in repudianda hereditate, C. 460. n. 13.

Hereditatem codicillis dari non poſſe, quatenus valeat, C.476.n.5.

Hereditatem per ſe acquirere qui nequit, nec per ſeruum ſuum poteſt, C.387. num.1.

Hereditatem quis dicatur omittere, quis item cauſſam teſtamenti, C 499.n.2.

Hereditatem, quam quis ſibi delatam ignorat, adeundo vel pro herede gerendo, acquirere nemo poteſt, C.448.n.1.

Hereditatem vt quis acquirere poſſit quæ requirantur, C.460.n.4.

Hereditatis venditæ commodum & incommodum ad emtorem ſpectat, C.32.n.1.

Hereditatis partem aliquam ſimpliciter repudians, ceteras quoque quamuis delatas habere nequit, C.454.n.10.

ad Hereditatis abſtinendæ facultatem impetrandam an prætor adeundus ſit, C.460. n.18.

Hereditatis verbo an interdum prælegatum, & donationes mortis cauſſa contineantur, C.516 n.1.& 2.

Hereditatis delatæ definitio, C.460.num. 9.

Hereditatis partem ſimpliciter adiens, reliquas partes quandoque ſibi delatas inuitus admittere cogitur, C.454.num.2.3.4.& ſeqq.

Hereditatis aditæ & quæſitæ effectus, C.442. n.10.

Homo liber pignori dari non poteſt, C. 632. num.1. ſi datus ſit, quæ accipientis pœna. ibidem.

Hoſtes & hoſtium numero qui ſint, C.380. n.8.

in Hoſtico deprehendi qui dicantur, C.344. num.1.

Hoſticum quid, C.344.n.4.

Hoſtis noſter inutiliter heres inſtituitur: ſimiliter & is, qui ad eum defecit, C.380.n.7.

Hypotheca ſciente creditore alienata, quibus in cauſſis pignus remiſſum videatur, C.647.n.6.

Hypothecaria in rem & pignoratitia in perſonam cur non eodem, vtraque vocabulo dicatur, C.130.n.10.

I.

IGnorans iuris ſui partem ſoluendo agnoſcit totam obligationem, C.171.num. 6.

Ignorantia facti ſui probabilis non eſt, C.172. n.4.

Impendiorum in ſocietate quæ ratio, C.313. n.16.

Impenſæ neceſſariæ quæ ſint, C.457.n.13.

Impenſæ neceſſariæ in rem pignori obligatam factæ an creditori debeantur, & peti ab eo poſſint, C 616.n.1.

Imperator inſtitutus heres teſtamento priuati, iure communi priuatorum vtitur, C. 351.n.1.

Impetrati dominii effectus, C.662.num. 4.

Impetrationem dominii quæ præcedere debeant, C.662.n.2.

Impoſſibilium nulla obligatio, C.234.num. 23.

Impubes teſtamentum facere non poteſt, C. 349.n.1.

Impubes cui pater ſubſtituit pupillariter, cur talis eſſe debeat, vt morte patris ſui iuris fieri poſſit, C.114.n.9.

Impunitas delicti futuri, delinquendi illecebra eſt, C.40.n.7.

Incendium an ære alieno excuſat, C.233.num. 14.

Incendium an ſit caſus fortuitus, C.233. num.8.

Incendium ſine culpa inhabitantium quot modis fiat, C.134.n.8.

Incendium quomodo fortuitus caſus eſſe probetur, C.134.n.9.

Incertum vbi eſt, cui ex pluribus aliquid detur, nulli certo dare oportet, C.350. num.1.

Incommoda quem ſequuntur, eundem & commoda ſequi debent, C.139.nu. 15.

Incommoda aduerſus eum, qui contra reſ. actionem iuratam facit, C.n8.n.1.

Incommoda hereditaria quæ ſint, C.457. num.11.

In continenti fieri non dicuntur ea pacta, quæ fiunt contractu iam perfecto, quamuis ſequantur e veſtigio, C.54.n.4.

In continenti numerationis quid ſit, C.238. n.1.

Indebitum non niſi inſtrumentis probari poteſt, C.185.n.5.

Indebitum ſciens qui ſoluit, donat, C.234. num.6.

Indicare ex bona fide quid, C.253.n.3.

In fraudem legis quid fieri dicatur, C.248. num.4.

In his, quæ pendent ex auctoritate legis, voluntas legis ſpectanda eſt, C.359. n 4.

In his, quæ ex voluntate teſtatoris pendent, ſolius teſtatoris voluntas ſequenda eſt, C. 359.n.5.

in Inimicitia quæ requirantur, C.282.num. 22.

Inimicitiæ culpæ noſtræ attribuuntur, C.234. n 30.

Initium & cauſſa in rebus & contractibus ſpectanda, C.234.n.25.

Iniuriarum occaſionem inde naſci non debere, vnde iura naſcuntur, C.587. num.5.

In libertatibus ſi diuerſæ ſint ſcripturæ, ſequatur ea, quæ libertati commodior eſt, C. 518 n.3.

In omni inſtitutione duo tempora ſunt ſpectanda, vt ius valeat teſtamentum, C.114. n.8.

Inquilinus quis, C.156.n.26.

In rem vt quis agat, quæ requirantur, C.164. num 5.

Inſinuare teſtamentum quid, C.355.n.1.

Inſinuare actis quid, C.355.n.6.

Inſinuare teſtamentum eſt actis inſinuare, C. 464.n.9.

Inſinuatio teſtamenti apud quem fiat, C.555. num.2.

Index in Commentaria Donelli.

Inſinuationis iudex idoneus quis ſit, C.355. n.3.
Inſtantia quid, C.36.n.6.
Inſtitor proprie quis, C.145.n.15.
Inſtitoria actio vnde, C.145.n.13.
Inſtitoria actio ex qua cauſſa & qua conditione competat, C.145.n.17.
Inſtituendi heredis modus, C.331.n.9.
Inſtituere heredem quid, C.379.n.8.
Inſtituti & ſubſtituti qui dicantur, & quomodo in vſu iuris diſtinguantur, C.408. num.6
Inſtituti ex partibus æqualibus & poſtea ſubſtituti nulla partium mentione facta, in eas partes, quæ in inſtitutione expreſſæ ſunt, inſtituti intelliguntur, C.407.nu.1.& ſeq.
Inſtitutio ex præteritionis vel exheredationis cauſſa quamuis reſcindatur, tamen legata, quæ hodie præſtantur, ex teſtamento peti & valere, C.433.n.12.
Inſtitutio captatoria inſtitutionem vitiat & tollit, C.391.n.5.
Inſtitutio hæc, Titius heres eſto cum Sempronius morietur, an valeat, C.387 n.2.ité an hæc, Titius cũ morietur, heres eſto, n.3.
Inſtitutio hæc, Sempronius Ploci heres eſto, quo accipienda modo, & an valeat vel minus, C.390.n.1.2.& 4.
Inſtitutio captatoria quæ, C.339. n.2.& 5. eiuſdem requiſita, ib n.3.
Inſtitutio hæc, Titius heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas, conditionibus nullis adſcriptis valet & pura eſt: conditione poſtea adiecta conditionalis habetur, C.40e.n.1.& 3.
de Inſtitutione ſub conditione tria quæruntur, C.391.n.2.3.6.& 8.
Inſtitutione ex cauſſa exheredationis vel præteritionis reſciſſa cetera teſtamenti firma manent, C.433. n.7. contra iure veteri, nu.8.
in Inſtitutione hac, ſi quis mihi poſt mortem meam intra decem menſes naſcetur heres: item in hac, ſi quis me mortuo naſcetur, heres eſto, quid iuris ſit, C.441. num.3. & 4.
Inſtitutionem captatoriam an quæuis conditio faciat, C.339.n.4.
Inſtitutiones hæ, Cum heres morietur, &, cũ alius morietur, quid differant, C.387.n.5.
Inſtitutiones captatoriæ cur ſint improbatæ, C.339.n.8.
Inſtitutiones, legata & fideicommiſſa captatoria nullius ſunt momenti, C.339.n.1.
Inſtitutionis & exheredationis formula veteribus vſurpata, C.431.n.2.
Inſtitutus ex re certa, verum legatarii an heredis locum habere dicatur, quid interſit, C.389.n.7.
Inſtitutus heres quis dicatur, C.467.n.3.
Inſtitutus, qui hereditatem defuncti totam obtinet, an legata ex iudicio defuncti præſtare debeat, C.315.n.2.
Inſtitutus quamdiu admitti poteſt, tamdiu ſubſtituto locus non ſit, C.410.n.8.
Inſtitutus ſi quis ſit, qui decedens hereditatem tranſmittat ad ſuos heredes ea ſuprascriptis locis, ſi is ſubſtitutum habeat, verum eo mortuo non adita hereditate, hereditas pertineat ad eius heredes ſecundum ius ſcriptum, an vero ex iudicio teſtatoris ſubſtituto locus fiat, C.410. num. 17.
Inſtrumenta Notariorum acta publica non ſunt & cur publica dicantur, C.372.n 10.
Inſtrumenta & acta quid differant, C.372. num.10.
Inſtrumenta quot modis fiant communia, C.17.n.2.
Inſtrumenta cum fiſco communia, a fiſco recte petuntur, C.17.n.4.
Inſtrumenta communia apud quem deponi debeant, C.17.n.5.
Inſtrumenta communia ſocius a ſocio ſibi exhiberi recte petit, C.17.n.*.
Inſtrumenta communia quis exhibere debeat, C.17.n.3.
Inſtrumenta alia quam rationis nec actorem reo edere cogi, ſi his vſurus non ſit, C.20. nu.6
Inſtrumenti priuati a debitore ſcripti an eadem vis ſit creditori ad ſuum perſonali actione obtinendum, quam publici, C.639. n.2.
Inſtrumenti priuati ad fidem vis quæ, C.640. n.1.
Inſtrumentis actori a reo ſubtractis & poſt tranſactionem repertis, qualis actio competat actori ad petendum, quod amplius debebatur, C.102.n.7.
Inſtrumentis poſtea repertis an in publico negotio aduerſus rem iudicatam agere liceat, C.101.n.2.
Inſtrumentis pignori datis res contentas pignori datas videri, & vnde hæc ſententia colligatur, C.630.n.1.
Inſtrumento dicente debitorem promiſiſſe, cur omnia ſolemniter acta exiſtimentur, C.124.n.12.
Inſtrumentorum & teſtium vis eadem, C.185. n.14.
Inſtrumentum publicum ad hypothecam priore loco obtinendam præfertur priuato, etiam ei, de cuius fide conſtat, C.639.n.3.
Inſtrumentum priuatum vim ſuam obtinere, & ſimpliciter vim obtinere, longe diuerſa eſſe: prius verum, poſterius falſum, C.639.n.2.
Intelligere debes, perſpicis, intelligis & ſimilia verba, de quibus rebus vſurpentur, C. 659.n.2.
Intendere, intentio quid, & vnde tranſlata appellatio, C.665.n.8.
Intentio quid, C.164.n.7.
Intentio tenet quid, C.164.n.8.
Intentio dati pignoris & pecuniæ non redditæ non aliter tenet, quam ſi de fide debiti conſtiterit, quid ſit, C.661.n.6.
Inter eos quibus eadem res eodem tempore pignori data eſt, ſi ſimpliciter, pignus diuidi concurſu, ſi pro parte, diuidi pro portione debiti cuiuſque, C.635.n.6.
Interdicta de liberis hominibus ducendis propoſita duo: patri de filio, quem in poteſtate habet: marito de vxore, aduerſus quem, & quid ſit ducere, C.694.n.6.
Interdicta de liberis hominibus quæ, C.694. num.1.
Interdicta quibus de rebus competant, n.5. & 6.
Interdicta omnia, etſi in rem concepta, perſonalia eſſe, C.570.n.9.
Interdicta, de arbore aliena, quæ vicino noceat, C.572.n.1.
Interdicta hodie cur locum nõ habeant, C. 574.n 15.
Interdicti de lite non redimenda effectus, C. 303.n.6.
Interdicti Vti poſſidetis vis & ſententia, C. 598.n.1 cui detur, n.2.3.4.
Interdicto Vti poſſidetis an locus ſit inter duos detentores eiuſdem fundi, ita vt ambo tanquam poſſeſſores haberi poſſint.
in Interdicto Vnde vi vim obiiciens, an in crimen ſe inſcribere ad pœnam talionis cogatur, C.591.n.7.
Interdictum de tabulis exhibendis arbitrarium eſſe: hinc præcedere iuſſum iudicis de tabulis exhibendis, cui ſi non pareatur, ſequi condemnationem in id, quanti actoris intereſt, alias vere, alias iureiurando in litem æſtimatum, C.605.n.11.
Interdictum de vxore exhibenda peculiare proditum marito, & id quale, C.694.n.5.
Interdictum aduerſus eum, penes quem ſunt tabulæ, aut qui dolo fecit, quo minus eſſent: & hi qui, C.605.n.5.
Interdictum Vti poſſidetis duplex, C.598.n.5.
Interdictum aduerſus filium negantem ſe eſſe in poteſtate non competere, ſi de poteſtate ſolum ſit controuerſia, ſed ſolum notionem prætoris, & cur vtrumque, C.694. num 7.
Interdictum de liberis exhibendis cui, & aduerſus quem detur, & quid diſtet ab interdicto de libero homine exhibendo, C.694. n.4.
Interdictum de libero homine exhibendo, aduerſus quem & quibus detur, C.694.n.2.
Interdictum, Vnde vi, nomen vnde traxerit, C.582.n.1.
Interdictum Vnde vi pœnale eſt, eoque nec vltra annum neque in heredes datur, C. 584.n.12.
Interdictum quorum bonorum cum perſequatur res ſingulas, quid ſit, quod dicitur in l.1. ff.quor.bon. referri id ad vniuerſitatem bonorum, non ad res ſingulas, C.578. num.10.
Interdictum quorum bonorum dari aduerſus eum ſolum, qui pro herede prove poſſeſſore, non etiam nullo titulo poſſideat, & cur, C.578.n.11. competit etiam aduerſus eum qui dolo poſſidet, C.578.n.12.
Interdictum quorum bon. ad quid competat, C.578.n.13.
Interdictum Vti poſſidetis vtile an competat de rebus mobilibus & incorporalibus, C.598.n.24.
Interdictum Vti poſſidetis an competat ei qui poſſidet tempore litis conteſtatæ, C. 598.n.9.
Interdictum Vti poſſidetis an competat de iuriſdictionis, aut iure vectigal aut alios reditus percipiendi quaſi poſſeſſione, C. 598.n.15.
Interdictum Vti poſſidetis, quarum rerum gratia detur, C.598.n.16.
Interdictum Vti poſſidetis de eo, quanti ea res eſt, intra annum eoque pœnale, & cur? C.598 n.17.
Interdictum Vti poſſidetis cur conceptum de ædibus, cum competat de omnibus rebus ſoli, C.598.n.13.
Interdictum ab edicto quid differat, C.570. n.8.
Interdictum de tabulis exhibendis competere ei, qui tabulis, de quibus agitur, quid adſcriptum habet: & qui in has cauſſa, C. 605.n.7.
Interdictum vnde vi cur per excellentiam dicatur interdictum momentariæ poſſeſſionis, C.591.n.4.
Interdictum vnde vi quamdiu competat, C. 584.n.3
Interdictum de tabulis exhibendis cur ſit neceſſarium, & quid diſtet ab ea actione ad exhibendum, & ea parte edicti quemadmodum teſtaméta aperiantur, C.605.n.2.
Interdictum directũ & vtile quid, C.572.n.4.
Interdictum vnde vi aduerſus quos detur, C. 584.n 4. cuius rei gratia, n.4.
Interdictum vnde vi cui competat, C 584.n.2.
Interdictum de precario cur neceſſarium viſum, C.610.n.2.
Interdictum vnde vi an etiam competat ei deiecto, qui prius aduerſarium deiecit, C. 591.n 8.
Interdictum quid, C.570. n.2. 4.& 5. vnde appellatum, ib.n.3.
Interdictũ ab actione quid diſtet, C.570.n.4.
Intereſſe mandatoris eſt id, quod ei abeſt, ob negotium non geſtum, aut quod negotio geſto lucrari potuit, C.292.n.4.
Interrogatio, reſponſio & promiſſio quomodo probentur, C.114.n.8.
Interuenientium pro aliis ſpecies, C.690.n.3.
Inuadent rem alienam præter damnum actionis etiam æſtimationem ſubit non poſſeſſionis ablatæ, ſed ipſius corporis rei, C.588.n.8.

Inuadere quid, C.588.n.1.
Inuentarium quid præter deſcriptionem rerum continere debeat, C.457.n.8.
Inuentarium legatarus quibuſdam præſentibus quibuſdam abſentibus confectum, an quo ad præſentes ſit nullum, & an iis ſolida legata præſtanda ſint, C.559.n.5.
Inuentarium quid ſit, C.457.n.3.
Inuentarii conficiendi ius quot partes contineat, C.457.n.2.
Inuentarium vnde dictum, ib.n.4.
in Inuentario conficiendo qui ritus requiratur, C.457.n.5.
Inuentarium intra quantum tempus confici debeat, C.457.n.6 & quæ circa hoc tempus heredi ſint obſeruanda, n.7.
Inuentarii incommoda, C.457.n.16.
Inuentarii rite confecti effectus, C.457.n.9.
Ipſo iure liberari quid ſignificet, C.201.n.10.
Ipſo iure quid fieri, quid ſignificet, C.201.n.7. 9. & 11.
Ipſo iure liberari quid, C.665.n.1. & quid per exceptionem, C.665 ibid.
Is cui generaliter omnia bona prius ſunt obligata, quando præferatur ſecundo, cui ex his bonis quædam ſpecialiter ſunt obligata, C.639.n.1.
Is cuius intereſt impleri conditionem, quis ſit, C.392.n.5.
Iudex quid, & cur dicatur ſcriptura calumnioſa, C.18.n.1.
Iudex condemnare non poteſt nec abſoluere, vbi nullum eſt iudicium, C.172.n.3.
Iudex in eum, qui eiuſdem prouinciæ non eſt, quibus in cauſſis cognoſcere poſſit, C.573.n.3.
Iudicem extra territorium cognoſcere non poſſe, C.573.n.1.
Iudicem ſine accuſatore interdum in aliquem ſtatuere poſſe, C.13 n.9.
Iudicis ſententia in interdicto, Vti poſſidetis, ad poſſeſſionem vni poſſeſſori tuendã, qualis eſſe debeat, C.598.n.19.
Iudicia omnia nunc eſſe extraordinaria, olim ordinaria fuiſſe, & cur, C.574.n.15.
Iudicii accepti nouatio quæ, C.619.n.1.
Iudicium errantis nullum, nulla voluntas eſt, C.171.n.5.
Iudicium bonæ fidei vnde dicatur, C.253.n.2.
Iudicium teſtatoris in teſtamento certum eſſe debere, quomodo intelligendum ſit, C.388.n.2.
Iurans ſe iudicio ſtiturum non peierat ſi iuſta ex cauſſa aliqua exceptione vtatur, C.198.n.5.
de Iure publico & priuato, C.560.n.2.
Iure quæ fiunt, vtiliter fiunt: quæ contra, inutiliter, C.214.n.9.
Iure quis liberetur, an per exceptionem quid interſit, C.38.n.3.
Iuriſdictio quid, C.615.n.2.
Iuriſdictio extraordinaria impertienda, pro actione extraordinaria, id eſt, vtili, danda, & cur, C.700.n.1.
Iuriſdictionem temperandam hic quid ſit, C.612.n.4.
Iuriſiurandi recuſandi vna & certiſſima cauſſa, C.195.n.3.
Ius creditoris in pignore, vt aut diſtrahat aut nemine ad emtionem accedente ius dominii a Principe impetret, C.661.n.1.
Iuriſiurandi quantitatẽ taxare iudici licere, pro perſonarum & negotii qualitate, C.592.n.2.
Iuſiurandum creditori debitorive poſt lapſum temporis exceptioni non numeratæ pecuniæ præſtitum an admittatur, C.195. num.1.
Iuſiurandum an ſit probatio iurandi, an deferenti, C.177.n.22.
Iuſiurandum litis conteſtatæ & iudicii vim habere, C.195.n.4.
Ius certum circa interpretationem voluntatis teſtatoris obſeruandum, C.390.n.6.
Ius idẽ in filio ſuperſtite præterito & in poſthumo præterito, C.439.n.9.
Ius inferendi mortuum in ſepulcrum an legari poſſit, C.490.num.3. Quid hodie apud Chriſtianos, ibid.
Ius teſtandi, quo modo quis velit, ſoli milites habent, C.344.n.1.
Iuſſio an ſit nominationi ſimilis, C.162.n.3.
Iuſſus ſeu permiſſus quando ſit generalis, C.156.n.5. quando ſpecialis, ibid.n.6.
Iuſtum quot modis quid dicatur, C.352.n.6.
Iuſtus titulus in rebus acquirendis quid ſit, C.141.n.15.

L.

Lata & magna culpa idem ſignificant, C.249.n.17.
Legandi appellatio & generalis & ſpecialis, C.483.n.2.
Legare quid, C.362.n.6.
Legare in genere quid, C.483.nu.3. in ſpecie quid, n.4.
Legare vnde dictum, & quid, C.483.n.1.
Legatarius rem legatam ſua auctoritate non vi occupans, an teneatur conſtitutionibus quæ damno rei afficiunt eos, qui res inuaſerant, C.581.n.5.
Legatarios etiam pendente conditione legati præferri in pignore prætorio omnibus creditoribus, qui poſtea pignus quã uis præſentis debiti cauſſa acceperint, C.635.n.11.
Legata a inſtituto relicta an debeantur, C.515.n.1.
Legata & fideicommiſſa inutiliter relicta an & quando debeantur, C.363 n.3.
res Legata pignori data an nihilominus adhuc debeatur, C.486.n.3.
Legata turpia nullius ſunt momenti, C.502.n.4.
Legata temporalia, quamuis ad tempus data, nihilominus ſunt perpetua, C.498.n.1.
Legata ſi dodrantem excedunt, an heres id quod amplius eſt, aduerſus vnum legatarium, an aduerſus omnes retinere debeat, C.555.n.1.
Legata ab herede inſtituto, ex cauſſa exheredationis vel præteritionis, hodie valent: at non item, ſi quæ relicta ſunt a filio præterito vel exheredato, C.433.n.11.
Legata dodrantem excedentia interdum nõ minuuntur, ſed pro parte, quæ deduci debebat, æſtimatio aliunde præſtatur, C.555. num.2.
Legata vel fideicommiſſa, quorum dies viuo fideicommiſſario ceſſit, ad quoſcunq; legatarii heredes tranſmittuntur, C.519 n.2.
Legati actionem amittit is, qui tutor datus tutelam non ſubiit, C.498.n.1.
Legati definitiones diuerſæ enodatæ, C.483. n.9.& 10.
in Legato ad pias cauſſas an quod ſupra dodrantem eſt, heres de ſuo præſtare debeat, an vero de bonis detrahere poſſit, C.560. n.2.
ex Legato nominis 100. aureorum quid conſequatur legatarius, & an eos petere poſſit, C.491.n.2.
de Legato indictæ viduitatis, C.501.n.1.
Legatum, optione ſecuta, perinde eſt, quaſi ſine optione datum eſſet, C.530.n.4.
Legatorum & fideicommiſſorum modus, C.531.n.11.
Legatorum omnium an eadem vis & natura, C.526.n.2.
in Legatorum numero quæ res haberi debeant, C.556.n.2.
Legatum an extinguatur, ſi ea, quæ in teſtamento pater viuus reliquit, poſtea filiæ in dotem dederit, C.489.n.1.
Legatum relictum an a teſtatore reuocari poſſit, C.486.n.1.
Legatum quomodo reuocetur, C.486.n.2.
Legatum quid differat a contractibus, donationibus non gratuitis, hereditate, fideicommiſſo, libertate, tutela, relictis teſtamento, donationibus, &c. C.489.n.7.
Legatum an poſſit codicillis, vt teſtamento relinqui, C.483.n.8.
Legatum pœnæ an & quatenus valeat, C.502. n.1.
Legatum quid, C.483.n.5.
Legatum temporale verum finiatur tempore præſtituto prætereto ipſo iure an per exceptionem, C.498.n.2.
Legatum in quartam Trebellianicam quãdo imputetur, C.222.n.12.
Legatum aut fideicommiſſum a tutoribus pupillorum relictum, ab ipſis pupillis legatum aut fideicommiſſum videtur, C.519.n.1.
Legatum an debeatur heredi hereditatem omittenti, C.489.n.4.
Legem commiſſoriam in pignore nuſquam mihi admiſſam proponi, C.664.n.6.
Legem conuentionis exercere quid, C.615. n.3.
Legitima conuentio, item conuentio iuris gentium quæ, C.46.n.9.
Legitimis heredibus quando locus ſit, C.336. num.1.
Lex commiſſoria in emtione an nũc improbetur, C.664.n.5.
Lex commiſſoria in emtione quæ, C.664.n.3.
Lex commiſſoria in pignoribus quæ, & cur improbata, C.664.n.4.
Lex commiſſoria quid, C.664.n.2.
Lex faciendorum regula, ad quæ facienda & non facienda diriguntur, C.214 n.8.
L. Falcidiæ capita tria, C.553 n.3.4.& 5.
Lex in conuentionibus quid, C.664.n.2.
L. ſi quis in tantam. C. vnde vi, qui teneantur, C.588.n.10.11. & ſeqq.
Libellus quid, C.520.n.3.
Libellus actionis quid continere debeat, C.7.n.6 & ſeqq.
Liberari per exceptionem quid, C.201 n.11.
Liberari ſimpliciter quis dicatur, C.235.n.24.
Liberationis conſequentia, C.235.n.25.
Liberatione legata, quis ſit legati effectus, C.517.n.2.
Liberationum, quæ ipſo iure contingunt, genera, C.707.n.2.3.4.& 5.
Liber eſſe iuſſus ſub conditione, ſi heredi anno vno ſeruierit, an ſi ægrotans ſeruire nequiuerit, nihilominus liber futurus ſit, C.485 n.4.
Liberi ſi non exheredantur, ſaltem ex aliqua parte inſtituendi ſunt, C.429.n.3.
Liberi exheredandi ſunt nominatim & pure & ſimpliciter, C.429.n.5.
Liberi mente capti, quibus pater in ſecundũ caſum ſubſtituit, vt valeat ſubſtitutio, oportet vt mortuo teſtatore non ſint in poteſtate alterius parentis cuiuſquam, C.422.n.6.
Liberos omnes inſtituendos aut exheredandos ſine diſcrimine ſexus, poteſtatis, ætatis: & his præteritis non eſſe impune, C.432.n.2.
Liberis militis præteritis an detur poſſeſſio contra tabulas, C.339.n.5.
Liberis mente captis quibus conditionibus ſubſtituere liceat, C.422.n.7.
Liberi non ſolum rite exheredandi, ſed etiã ex iuſta cauſſa teſtamento adſcripta & ab herede probata, C.432.n.3.
Liberi omnes aut heredes inſtituendi aut exheredandi, C.429.n.1.
Liberorum nomine an in pupillari ſubſtitutione fœminæ quoque contineantur. An item poſthumi. An item nepotes & abnepotes. An etiam inſtituti & exheredati, C.474.n.11.
Liberorum ad infirmanda teſtamenta quis effectus & quomodo accipiendus, C.432. num.3.
Quis videatur liberis relictus deceſſiſſe ſecundum conditionem, C.546 n.1.

Libertus quis ſit, C.427.n.6.
Libertus Orcinus quis, C.335.n.5.
Lis mota quando intelligatur, C.36.n.2.
Lis tranſactione deciſa an poſſit inſtaurari, C.114.n.1.
Lis & cauſa quid differant, C.36.n.5.
Lis non eſt inſtantia, C.36.n.6.
Lite non conteſtata de re iudicata non poſſe iure Romano, C.23.n.19.
Litigatorum vno ſatiſdante & poſſeſſore conſtituto, non ideo adimi alteri commodum poſſeſſionis, C.598.n.27.
Litigioſa res, quæ dicatur, C.630.n.1.
Locus publicus quis ſit, C.255.n.20.
Locus opportunus ſoluendi quis ſit, C.235.n.13.
Longiſſima præſcriptio quæ, C.141.n.20.
Lucrum quid, C.313.n.20.
Lucri ceſſatio pars damni eſt, & eius quod noſtra intereſt, C.229.n.14.
Luere pignus quid & vadatta dictum, C.658. num.2.
Luere pignus quid, C.510.n.1.

M.

Magiſter nauis liber an ex contractu ſuo iuſtificari poſſit, C.148.n.60.
Magiſter nauis quis, C.145.n.9.
Magiſtratus quando per libellum adiri dicatur, C.464.n.4.
Mala fides emtoris in pignore emendo quid & quomodo probetur, C.656.n.4.
Maleficiorum nulla communio, C.313.n.13.
Mandans ad quid teneatur procuratori, C.292.n.11.
Mandare quis intelligitur aut verbis aut ſilentio, C.264.n.9.
Mandare actionem quid, C.491.n.3.
Mandare quid, C.264.n.8.
Mandare & cedere actiones idem, C.271.n.3.
Mandare actiones quid, C.271.n.2.
Mandatæ ſeu ceſſæ actionis vis & effectus, C.271.n.4.
Mandatarius præſtare debet omnem diligentiam & culpam, non quia procurator litis eſt, ſed quia agitur de re mandata, C.192.n.42.
Mandatarius in re mandata omnem diligentiam etiam exactam debet præſtare, C.304.n.9.
Mandatarius mandato non impleto tenetur mandati actione directa in id, quod intereſt mandatoris, mandatum impletum eſſe, C.252.n.3.
Mandatarii ſuſceptum mandatum non fideliter implentis periculum duplex, C.304.n.2.3.4.
Mandati actio competit ſolum de eo, quod abeſt, C.282.n.34.
Mandati actio directa cui competat, C.264.n.19.
Mādati actio cōtraria cui detur, C.264.n.20.
Mandati iudicio damnatus infamia notatur, C.267.n.4.
Mandati lex communis omnibus mandatariis & procuratoribus, C.281.n.3.
Mandati actio an competat fideiuſſori de pecunia a fideiuſſore ſoluta, C.269.n.3. an etiam de pignoribus in obligationem deductis, ib.n.4.
Mandati verba communia, C.264.n.10.
Mandati ſumma, C.264.n.7.
ex Mandato ſerui extero facto an naſcatur actio & an domino acquiratur, C.309.n.1.
Mandato extincto an naſci poſſit actio & quando, C.300.n.14.
Mandator pecunia ſoluta an agere poſſit aduerſus creditorem, vt ſibi cedat actiones aduerſus reum principalem & alios obligationis reos, C.697.n.6.
Mandator pecunia non ita, vt mandatum eſt, credita, an mandatori teneatur, C.695. num.2.
Mandatores qui, C.690.n.8. quæ eorum obligatio, ib.
Mandatum generale procuratoris ad contrahendum datum, an ad pecuniam credendam extendatur, C.156.n.9.
Mandatum an vtramque culpam tam eam, quæ in faciendo, quam, quæ in non faciendo eſt, recipiat, C.292.n.38.
Mandatum debet eſſe gratuitū, C.264.n.14.
Mandatum rei turpis nullum eſt, C.264.n.15.
Mandatum non debet eſſe ſolius eius gratia, cui mandatur, C.264.n.16.
Mandatū quibus modis finiatur, C.264.n.18.
Mandatum morte, &c. finiri, quam vim & effectum habeat in mandatoris & mandatarii perſona, C.300.n.13.
Mandatum ex perſona mandatarii finitur eius voluntate etiam inuito procuratore, 300. num.1. finitur etiam morte eius, & an ſemper morte mandatoris finiatur, ib. nu. 2. & 3. Negatur ſi aliquid poſt mortem ſuam fieri mandauerit, ibid.
Mandatum finitur ob inimicitias capitales poſtea interuenientes, C.282.n.19.
Mandatum cur implere non debeat, iuſtæ cauſſæ quæ ſint, C.300.n.8.
Mandatum ita demum finitur, ſi re adhuc integra, ſiue vnus, ſiue omnes modi finiendi mandati interueniant, C.300.n.9.
Mandatum quot modis ex cauſſa mandatarii finiatur, C.300.n.4. Reſp. quatuor num. reuocatione tempeſtiua, n.5. caſu & vi aliqua maiori, nu.6. cauſſa iuſta cur implere non debuerit, num.7. morte mandatarii: quod in dubium vertitur & diſputatur, n.9.
Manifeſtæ turpitudinis eſt nec iurare velle, nec iuramentum referre, C.195.n.2.
Maritus cautos dotem ſibi numeratam an confeſſioni ſuæ ſtare cogatur, nec vti poſſit exceptione non numeratæ pecuniæ, C.192.n.7.
Maritus intra quantum tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ dotis habeat, C.192.n.8.& 9.
Maritus in confeſſione dotis ſolutæ verum creditor an debitor ſit, C.192.n.9.
Maritus ab vxore teſtamento heres cum alio inſtitutus hac lege, vt debitum ſibi ab vxore cum hereditate periret, an dimidiam debiti partem ab coherede petere poſſit, C.380.n.2.
Maritus an ex ſcriptura ſua, qua ſe dotis nomine 100. ab vxore accepiſſe fatetur, ſoluto matrimonio conuentus, & 100. reddere debeat, C.206.n.2.
Maritus ob res ab vxore amotas an compenſatione vti & dote retinere poſſit, C.206. n.4.& ſeqq.
Matri præteritæ teſtamento militis an queri liceat de inofficioſo teſtamento filii, C.354.n.1.
Mente capti ſi ex minori parte, quam legitima inſtituti ſint, an nihilominus ſubſtitutio valeat, C.422.n.8.
Mente capti ſi reſipiſcant poſt ſubſtitutionē, deinde recidiui fiant atque decedant, verū ſubſtitutio euaneſcat, maneatve, C.422. n.9.
Mercatores iis, quibuscum contraxerunt, rationes ſuas edere neceſſe non habent, C. 1.n.4.
Mercedo domus creditori vice vſurarum locatæ, legitimam vſuram excedente, an ſit locatio iuſta, C.227.n.3.& 4.
Metu geſtum irritum, C.92.n.2.
Miles an dum legat ſeruo ſuo, eum appellando libertum, videatur ſeruo libertatem dediſſe: & an ei legatum debeatur, C.338.n. 5 & 6.
Miles militia miſſus an ex priuilegio militis teſtari poſſit, C.331.n.16.
Miles ſi facto teſtamento miles eſſe deſinit, an teſtamentum eius ex priuilegio militis valeat, C.331.n.17.
Miles honeſte militia miſſus, ſi poſt intra annum decedat, an intra eum iure militari teſtari valeat, C.330.n.[illegible]
Miles ab hoſtibus captus ſeruus ſit, nec teſtamentum facere poteſt, & quod ante fecit [illegible] irritum, [illegible]
Miles ſi fratrem heredem ex bonis [illegible] inſtituit, ad quem caſtrenſia pertinere debeant, C.333 n.2. quid ſi minorem [illegible] piam inſtituerit, iſque adire noluerit, vel non potuerit, n.4.
Miles ſi filiam ex duabus, ventrem ex [illegible] cia inſtituerit, ad quos reliquæ nouem [illegible] ciæ pertinere debeant, C.335 n.1 vtrum ad heredes ſcriptos, an ad heredes legitimos, ibid.
Miles minor an ſeruum ſuum in teſtamento manumittere poſſit, C.335 n.1.
Miles capite damnatus an teſtamentum facere poſſit, C.342.n.1. inteſtatus ſi decedat, ad quem inteſtati bona pertineant, n.3. & 5. ſi poteſt, de quibus rebus poſſit, quove iure, n.4.
Miles quis, C.358.n.2.
Miles poteſt teſtari ſine vllis ſolemnitatibus, C.343.n.2.
Miles quocunque modo voluntatem ſuam declaret, rata eſt, C.343.n.2.
Miles quando quis eſſe incipiat & deſinat, C. 331.n.14.
Miles ſciens ſe habere vxorem prægnantem, aut filium, ſi teſtamento facto aliiſque heredibus inſtitutis nullam liberorum mentionem faciat, an prætereundo exheredare intelligatur, C.335.n.1.& 2.
Militem rurſus heredi a ſe inſtituto etiam poſt pubertatem in ſecundum caſum directo recte ſubſtituere, vt bona militis ſola ad ſubſtitutum perueniant: heredis propria bona ad eius heredes ſiue teſtamentarios ſiue legitimos redeant, C.418.n.8.
Militia a debitore alteri quæſita quibus conditionibus concurſione debitoris obligetur pignori, C.627.n.10.
Militia pecunia debitoris emta quando præſumatur, & quando a creditore probari debeat, & diſtinctionis ratio, C.627.n.11.
Militia pignori obligata ſi viuente eo cui acquiſita eſt a creditore, an vendi poſſit hypothecaria: & an iure pignoris diſtrahi poſſit, C.627.n.12.
Militia in functionibus publicis quid & cur ita dicta, C.627.n.1.
de Militia hoc loco dictum, etiam ad res omnes alias a debitore ex pecunia eius alteri quæſitas pertinere, vt bonis a debitore obligatis etiam heres ea obligatione contineatur, C.627.n.9.
Militiam etiam poſtea quæſitam, quæ quidem vendi poſſit, contineri obligatione generali bonorum, C.627.n.3.
Militiam ex caſu nullam eſſe, C.627.n.17.
Militiarum quaſdam vendi & ad heredem tranſire poſſe, quaſdam non poſſe, C.627. num 2.
Militum in numero qui ſint, C.344.n.1.
Militum genera duo, armati & togati, & an ad vtrumque priuilegium militum extendatur, C.313.n.1.
Militiam, etiam quam debitor pecunia ſua acquiſierit ali, contineri non tantum [illegible] bt, & quomodo acquirere poſſit aut ſecundum regulas iuris, C.287.n.6.
Minor renuntians beneficio l. rem maioris. C. de reſc. vend. in integrum reſtituitur, C. 322. n.7. ſi renuntiet interpoſito iuramento, reſtitutio ceſſat, ib.n.8.
Minor viginti quinque annis, ſi debitori ſucceſſerit in tempus exceptioni non numeratæ pec. præſtitutum, an eo tempore finito amittat exceptionem non numeratæ pecuniæ, C.177.n.3.
Minor ante vigeſimum quintum annum nō inceptum ſed completum, teſtamentum facere nequit, C.348.n.5.

Miſſio in poſſeſſionem aduerſus quos conſtituta ſit, C.470.n.5.
Miſſio in poſſeſſionem, & hereditatis petitio quid differant, C.470.n.14.
Miſſionis remedium quid differat ab interdicto, quorum bonorum, C.470.n.15.
Miſſionis in poſſeſſionem rerum effectus, C. 470.n.13.
Momentaria poſſeſſio quæ, C.591.n.1.
Momentariæ poſſeſſionis interdictum quid, C.591.n.2.
Monumenta cur non poſſint legari, C.490. n.2.
Monumenta quæ dicantur, C.490.n.1.
Moram poſt litem conteſtatam purgare non licere, quomodo accipiendum, C.114.n.5.
Moram nemo facit, quamuis interpellatus, ſi iuſtam recuſandæ ſolutionis cauſſam habeat, C.216.n.2.
Moram non facit, a quo propter exceptionem peti non poteſt, C.584.nu.9. an idem pertineat ad exceptionem dilatoriam iudicati, ibid.
Moram facere non poteſt, a quo petitio nulla eſt, aut a quo petitio eſt, quæ per exceptionem remoueri poſſit, C.235.n.28.
Mores boni qui ſint, C.4.n.4.
Mors animalis an & quando a debitore præſtetur, C.134.n.26.
Mortuo eo, cum quo legatarii morari debebant ex conditione, extiteritne conditio, aut an pro impleta habenda ſit, C.485.n.3.
Mulier quamuis poſterior præfertur anterioribus creditoribus in dotis repetitione, C.637.n.2.
Mulier ſi inſtrumento publice confecto, adhibitis tribus teſtibus confeſſa ſit, ſe pecuniam ab aliquo accepiſſe, an exceptione non numeratæ pecuniæ tuta ſit, C.192.n.12.
Mulier ſtupro cognita a milite, heres inſtitui non poteſt, C.336.n.3.
Mulier præfertur omnibus creditoribus, quamuis anteriorem hypothecam habentibus, tum tacitam & ea priuilegio, C.640. n.1.
Mulier præfertur etiam fiſco quamuis tempore priori & quidem ex omnibus cauſſis, C.640.n.2.
Mulier poſtponitur liberis prioris matrimonii, item creditoribus quamuis tempore poſterioribus, qui marito pecuniam crediderunt ad militiam emendam ea lege, vt militia eſſet pignori, C.640.n.3.
Mulier anterioribus creditoribus hypothecam ſua conuentione partam habentibus non præfertur, C.640.n.4.
Mulier nauem aut tabernam exercens an teneatur ex contractu eorum, quos naui aut tabernæ præpoſuit, C.145.n.19.
Mulier heres inſtituta & poſt mortem reſtituere rogata, ſi viua, detracta quarta, fideicommiſſum reſtituere velit, an poſſit, C. 513.n.8.
Mulier hypothecis conuentionalibus prioribus non eſſe potiorem, demonſtratur, C.640.n.6.7.8.
Mulieres argentariam exercentes rationes ſuas edere neceſſe non habere, C.1.n.4.
Mulieri actrici deceptæ, ſi paciſcatur ſe amplius non petituram, an noceat pactum, C.45.n.3.
Mulieris res pignori pro alio a muliere ipſa obligari non poſſe. ab alio poſſe, qui tanquam ſuas ſciente & diſſimulante muliere obliget: & cur vtrumque, C.654.n.1.
Mutui nomine quid intelligatur, C.190.n.8.
Mutuum eſt iuſta cauſſa debiti, C.175.n.1.
Mutuum in quibus rebus conſiſtat, C.126.n.11.
Mutuum accipiens de qua re reſtituenda teneatur, C.134.n.17.

N.

NAſci quid ſit, C.439.n.6.
Natura is debet, quem iure ciuili dare oportet, C.134.n.3.
Natura non eſt ſolutio, niſi eius quod debetur, C.513.n.3.
Naturaliter acquiri quæ dicantur, C.158.n.16.
Neganti pecuniam ſibi eſſe numeratam competit exceptio non numeratæ pecuniæ, C. 164.n.2.
Negatio facti a debitore per rerum naturam probari non poteſt, C.168.n.23.
Negligentia & deſidia culpa ſunt, C.292.n.34.
in Negligentia præſtanda quid interſit inter commodatarium & ceteros contractus, C.304.n.11.
Negligere & declinare quid differant, C.304. num.12.
Negotiatio quarum rerum proprie ſit, C.145. n.14.
Negotiorum geſtor pecuniam fœnori collocare debet, ſi honeſte poteſt: ſin minus, eo nomine vſuras præſtabit, C.240.n.1.& 3.
Negotiorum geſtor omnem diligentiam & omnem culpam præſtare debet, C.240. num.2.
Negotiorum merita partium aſſertione pendi, quid ſignificet, C.597.n.2.
Negotio geſto quæ procuratori a mandatore ſint præſtanda, C.267.n.2.
Negotium domini vt geſtum dicatur, quæ requirantur, C.255.n.2.
Negotium poſſeſſionis procurandæ in quo conſiſtat, C.156.n.12.
Nepotes & ceteri liberi an ſub conditione inſtitui poſſint, C.397.n.12.
Nolle eius eſt, qui & velle poteſt, C.460.n.3.
Nomen quid, C.491.n.1.
Nomina appellatiua naturalia ſunt ac proinde immutabilia, C.355.n.2.
Nominatores qui, C.620.n.1.
Nominator quibus, ad quid & quo ordine teneatur, C.620.n.2.
Nominatori aduerſus nominatum quando, quæ & qua de re actio, C.260.n.3.
Non præſens ſeu abſens quis: & a quo in re dubia ac qualis eius probatio, C.686.n.9.
Non ſoluendo quis, & a quo, & quomodo id probetur, ſi de eo ſit controuerſia, C.686. n.8.
Notio prætoris quid, C.694.n.8.
Nouatione voluntaria pignus an tollatur: & quomodo, C.649.n.2.
Nouatione neceſſaria ſeu litis conteſtatione pignus non ſolui, C.649.n.3.
Numeratio omnis an obliget accipientem, C.279.n.3.
Numerus teſtium in teſtamento requiſitus, C.359.n.1.
Nuncupare quid, C.372.n.4.
Nuncupatio quæ continere debeat, C.372. n.3.

O.

OBlatio ſola pecuniæ in iudicio facta etſi pignus non liberat, prodeſt tamen debitori ad pignus retinendum & repetendum, C.623.n.1.
Oblatio pecuniæ ſola an impediat diſtractionem pignoris in pecuniis priuatis, C. 650.n.4. item, an in vectigalibus, ibid.
Oblatio pecuniæ vbi & quando fieri debeat, C.235.n.12.
Oblationis, obſignationis & depoſitionis pecuniæ effectus, C.235.n.28.& 22.
Oblationis pecuniæ requiſita, C.235.n.5.
Obligatio literarum cur a Caio Iureconſulto ſit prætermiſſa, C.177.n.19.
Obligatio mandati, quæ præter verba & ſilentium requirat, C.264.n.13.
Obligatio ex contractu liberi hominis alteri acquiri non poteſt, C.245.n.22.
Obligatio mutua inter creditorem & debitorem quæ ſit, C.130.n.2.
Obligatio maxime ſortis ſolutione tollitur, C.235.n.3.
Obligatio inter fideiuſſores pariter ſoluendo exiſtentes quomodo diuiditur, & quis eius effectus, C.692.n.4.
Obligatio eſt neceſſitas alicuius rei præſtandæ, C.234.n.5.
Obligatio pignoris ſeu hypothecæ an acquiratur abſenti, cuius nomine debitor pecuniam accepit, C.362.n.3.
Obligatio ſine conſenſu contrahentium in negotiis gerendis & contrahendis nulla eſt, C.219.n.4.
Obligatio literarum quæ ſit, C.163.n.1.
Obligatio an contrahatur verbis in futurum non conceptis, C.190.n.12.
Obligationum, quæ tolluntur nudo conſenſu, ſpecies, C.707.n.6.7.8.
Obligatio quibus modis tollatur mutatione prioris ſtatus obligationis, C.707.n.9. 10.11.12.
Obligationes tempore quæ & quomodo finiantur, C.707.n.13.
Obligationem pacto ad tempus conſtitui non poſſe ipſo iure, C.707.n.14.
Obligatione generali ſeruos contineri, ſi manumittantur poſtea non contineri, & cur, C.633.n.6.
Obligatione generali pignoris non contineri, quæ ſunt in vſu quotidiano, & res ad affectionem pertinentes, & quænam ſint, C.633.n.3.
Obligatione generali eximi res conſenſu creditoris ſemel alienatas, quamuis iterum ad debitorem redeant, C.633.n.7.
Obligatione bonorum ſeu rerum ſuarum generali contineri præſentia bona & futura. & hoc quam recte, C.633.n.2.
Obligatione generali contineri etiam eam pecuniam mutuam, in quam debitor bona ſua pignori obligauit, C.633.n.5.
Obligationis ex contractu cauſſæ, C.177.n.17.
ex aliis Obligationis cauſſis quam contractibus aut teſtamento duorum reos debendi non conſtitui, C.684.n.4.
Obligationem ipſo iure tolli quid, C.707.n.4.
Obligationes quibus modis tollantur, C. 178.n.32.
Obſeruationes ad teſtamentum iure conſtitutum omitti non poſſunt, neque in totum, neque ex minima parte, quin teſtamentum pro imperfecto ſit, C.376.n.7.
Obſides an teſtari poſſint, C.344.n.5.
Obſignatio & depoſitio pecuniæ in ſolutionem cognoſcuntur, C.141.n.4.
Obſignatio pecuniæ quid contineat, & eius deſcriptio, C.235.n.17.
Obſignatione ſola pignus an liberetur, & quali, C.623.n.1.
Obſignationis vſus duplex, C.235.n.18.
Occupans rem ſuam, quæ a nullo tenetur, nullo iure tenetur, C.594.n.4.
Offerre pecuniam quid, C.235.nn.6. Offerre quis debeat, n.7.
Officium ſuum nemini damnoſum eſſe debet, C.134.n.22.
Omiſſio perſecutionis fideicommiſſi aduerſus quem conſtituatur, & ob quod factum, C.480.n.4.
Omiſſio verborum aliquot conſulto a teſtatore, non errore omiſſa, an vitiet teſtamentum, C.376.n.8.
Omiſſio verborum neceſſariorum in teſtamento an voluntati teſtatoris noceat, C. 376.n.6.
Omittere partem hereditatis & omittere aditionem partis quid differant, C.454.n.11.
Onerum hereditariorum genera duo, C.567. num.2.
Onus hereditarium quid, & quatenus in fideicommiſſarium tranſeat, C.542.n.2.& 3.
Optio, vbi quibus relicta eſt in eligendo diſcordant, ſorte dirimitur, C.530.n.1.
Optio quando & quibus caſibus ad legatarium tranſeat, C.531.n.1.
Orationi teſtatoris ſi quid deſit, an nihilominus inſtitutio valeat, C.358.n.2.
Ordo rerum in teſtamento ſcribendarum inuerſus an vitiet teſtamentum, C.376.n.5.

Ordo naturæ quis, C.264.n.5.
Ordo doctrinæ quis, C.262.n.6.
Originem rei probare quid ſignificet, C.242. n.22.

P.

PAciſcendo alterius conditionem deteriorem facere nulli licet, C.35.n.1.& 6.
Paciſci de re ſua vnicuique licet, C.220.n.10.
Pacta contra ius aut bonos mores, quæ ſpectant vel ad dandum vel faciendum, verũ ipſo iure nullius ſint momenti, an per exceptionem tantum infirmentur, C.40.n.11.
Pacta contra leges quæ, & quæ in fraudem legis, C.40.n.2.
Pacta contra leges vel bonos mores nullam vim habent, C.40.n.1.
Pacta conuenta, ſiue ante contractum ſtricti iuris, ſiue poſtea, ſiue in continenti facta ſint, non parere actionem, C.54.n.12.
Pacta plura ſi non pugnant, omnia ſeruanda: ſi pugnant, ſeruandum nouiſſimum, C.52. num.1.
Pacta in continenti adiecta bonæ fidei contractui pars ſunt contractus, & iure valẽt, C.46.n.13.
Pacta nuda legitima tria, & quæ, C.46.n.10.
Pacta in bonæ fidei contractibus appoſita ad exceptionem omnia proſunt, ad actionẽ non valent, niſi in continenti ſecuta ſint, C.281.n.12.
Pacta in continenti facta legem contractui dare, quid ſit Vlpiano, C.54 n.4.
Pacta in continenti facta, ſi per ſe ſpectentur, nuda videntur: proprie nuda non ſunt, C. 54.n.10.
Pacta contra bonos mores quæ, C.40.n.41.
Pacti etymon duplex, C.27.n.12.
Pactis nudis dominia non transferri, quid ſit, C.64.n.1.
Pacti vis cum ad exceptionem, tum ad actionem, C.76.n.6.
Pactis alioqui legitimis cur ſine traditione dominium non transferatur, C.64.n.3.
Pactio nuda ex interuallo interpoſita an actionem pariat, C.154.n.35.
Pactio quid, C.27. n.2. idem cum pacto, ibid. n 3.
Pactio, vt creditori liceat ſua auctoritate pignoris poſſeſſionem ingredi, creditori re alienata aduerſus extraneum poſſeſſorem nihil prodeſt, C.613.n.7.
Pactio de tertii alicuius viuentis hereditate diuidenda, inutilis, C.73.n.8. Vtilis tamen, ſi conſenſerit, ibid.n.9.
quorum Pactio, quibus & quando proſit, ad exceptionem, C.76 n.12.
Pactio ne precarium ante certum tempus reddatur, inutilis eſt, C.72.n.3.
Pactio generalis ad eas ſpecies, de quibus actum non eſt, non pertinet, C.76.n.4.
Pactio aut transactio cum vno ex pluribus tutoribus aut curatoribus facta, ceteris auxilio non eſt, C.83 n.1.
Pactio quibus de rebus quamuis priuata contra ius ſit, eoque inutilis, C.76.n.13.
Pactione noſtra ius aliorum ius lædi nõ poſſit, C.220.n.9.
ex Pacto tranſactionis cauſſa interpoſito exceptionem poſſidenti naſci: petenti non naſci actionem, C.66.n.2.
Pacto nudo transferri dominium in Eccleſiam & loca alimoniæ pauperum deſtinata, C.64.n.5.
ex Pacto nudo actionem non naſci, C.46.n.5.
ex Pacto in continenti facto, quę actio, C.54. n.10.
Pacto ſi quid remiſſum eſt, pactum valet, & ex pacto eſt exceptio pacti, C.168.n.22.
Pacto vti non poteſt is, qui pactum non ſeruat, C.66.n.3.
Pacto non liberatur debitor iure ciuili, C.38. num.1.
Pacto liberatur debitor iure prætorio per exceptionem, C.38.n.2.
Pactorum turpium genera duo, C 40.num.5. & 6.
Pactio ne a communi diſcedatur, inutilis eſt, C.71.n.3.
Pactum nudum diuerſe accipitur, C.224. num.4.
Pactum prius interdum æque valere ac nouiſſimum: interdum ſolum, non nouiſſimum, & quando id accidat, C.52. num 5.
Pactum creditorum hereditariorum cum emtore, ne a venditore petant, venditori prodeſt, C.35.n.6.
Pactum de non petendo a venditore, venditorem liberat, etiamſi emtor non ſit ſoluendo, C.33.n.7.
Pactum mala fide decipienti etiam reo inutile, C.45.n.2.
Pactum interpoſitum ne agatur, vt plurimũ parit exceptionem, C.54.n.16.
Pactum liberandi cauſſa interpoſitum obligationem naturalem tollit, & quidem ipſo iure: at non parit obligationem naturalem, C.54.n.20.
Pactum de futura ſucceſſione tanquam turpe improbatur, C.61.n.1.
Pactum de futura ſucceſſione nec morte & ſilentio promiſſoris confirmatur, C.61. num.2.
Pactum quo ſpes lucri ex delicto conſtituitur turpe & inutile eſt, C.40.n.8.
Pactum tribuens impunitatem delicti futuri, turpe eſt & inutile, C.40.n.7.
Pactum nudum per ſtipulationem quibus confirmetur modis, C.59 n.1.
Pactum inter paſtorem & dominum de fetibus inter ipſos diuidendis factum, an ſit ſeruandum, C.45.n.1.
Pactum nudum quid & cur ita dictum, C.46. num.8.
Pactum, quod in proprium nomen contractus tranſit, non eſſe nudum, & hinc actionem naſci, C.46.n 6.
Pactum ſine adiuncto in vſis iuris idem valet, quod pactum nudum, C.46.n.10.
Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem proſit, C.46. num.22.
Pactum item nudum non eſſe, cum dedi aut feci aliquid, vt viciſſim quid dares aut faceres, C.46.n 7.
Pactum de futura ſucceſſione inter paganos ita iure improbatur, vt nec tanquam donatio cauſſa mortis defendatur, C.64. num 1.
Pactum de futura ſucceſſione inter milites pro ſuprema voluntate ex priuilegio militum accipitur, C.64.n.2.
Pactum tutoris aut curatoris pupillo aut adoleſcenti non nocere beneficio ætatis, quid ſit, C.66.n.2.
Pactum quid, C.75.n.1.
Pactum & conſenſum interueniſſe, quibus rebus arguatur, C.75.n.2.
Pactum dolo malo factum quodnam, C. 76. nu.7.
Pactum quod contra leges ſit & ex legibus, C.76.n.8.
Pactum ſtipulationi confirmanti ſubiectum ſtatim ſequi oportet, vt ſtipulatione firmetur, C.69 n 3.
Pactum quo iuri alieno detrahitur, per omnia contra ius eſſe, & huius pacti ſpecies, C.76.n.9.
Pactum tranſactionis cauſſa interpoſitum cur nudum, C.66.n.2.
Pactum, & pactum conuentum, idem ſignificant, C 27.n.11.
Pactum cum iis, qui putantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditori aduerſus veros debitores non nocet, C.67. num.1.
Pactum coheredum, quo placet, vt vnus diſſoluat æs omne alienum creditoribus, & nomina hereditaria ſolus exigat, inter coheredes ſolum valet, creditoris petitionẽ non mutat, C.68.n.2.
Pactum cum vna perſona, aut in vna re, aut ad certum tempus factum ad alias perſonas, alias res, aut aliud tempus non pertinet, C.75.n.3.
Pactum maioris partis creditorum hereditariorum quando aliis & quibus noceat, C.76.n.10.
Paciſci alteri vt illi actio acquiratur, iure nõ licet, C.76.n.11.
Pactum ſimpliciter nominatum pro pacto nudo accipitur, C.27.n.5.
Pactum dolo malo rei factum quo modo non ſeruetur, C.45.n.5.
Pactum in continenti factum cur potius actionem pariat, quam factum ex interuallo, C.54.n.8.
Pactum cõtra bonos mores quod, C.76.n.14.
Paganus ſi dum legat ſeruo ſuo, eum appellauerit libertum, an iis verbis videatur teſtator libertatem dediſſe ſeruo, C.338.n.3.
Paganus, ſi ſeruo ſuo aliquid relinquat teſtamento, non data prius libertate eius nihil agat, C.338.n.1.
Pagani qui dicantur, C.331.n.20.
Palam quid ſignificet, C.372.n.5.
Pand. Flor. lectio in interdicto Quorum bonorum emendata, C.577.n 2.& n.13.
Parens ſi pupillariter ſubſtituat, & pupillarem ætatem ſuſcipiat, an ſubſtitutio poſt pupillarem ætatem valeat, C.414.n.10.
Parens cur non poſſit impuberi emancipato ſubſtituere, C.144.n.4.
A Parentibus liberos habentibus & teſtamẽtum conficientibus quæ exigantur, vt teſtamentum valeat, C.379.n.3.
Parentum verbo qui comprehendantur, C. 370.n.4.
Parte debiti ſoluta an impediatur pignoris diſtractio, C.650.n.6.
Particula quoque aliud tempus quam mortis includit, C.114.n.6.
Particula diſtinctiua, vel, in hac conſtitutione pro cõiunctiua accipiẽda eſt, C.401.n.6.
Particula, omnes, quid in ſe contineat, C. 429.n.2.
Pater qui mandauit actiones filio poteſt experiri aduerſus debitores: re tamen integra, C.271.n 6.
Pater ſi re integra, vt potuit, aduerſus debitorem expertus ſit, an filius poſtea exiſtẽs poſſit patris perſecutionem inhibere & ſi velit aduerſus debitores agere, audiendus ſit, C.271.n.7.
Pater ex tutela aut curatela filiifam. quando & in quantum teneatur, C.148.n.52.
Pater in omnibus contractibus filiifam. tenetur in ſolidum, ſi iuſſit contrahere, C. 148.n.54.
Pater an teneatur ex contractu filiifam. de peculio Caſtrenſi & quaſi Caſtrenſi, C.148. n.39.& 40.
Pater filio heredi inſtituto ſubſtituens aut ſimpliciter iubens hereditatem poſt mortem reſtituere, ſemper intelligitur id ſub hac conditione feciſſe, ſi filius ſine liberis deceſſerit, ac proinde liberis ſuſceptis, nec ſubſtitutioni nec reſtitutioni locus eſt, C. 400.n.1.
Pater rogatus emancipare liberos, an cogi poſſit, vt emancipet, C.515.n.4.
Pater hereditatem infanti delatam adire negligens, eandem, mortuo infante, iure patrio capere poteſt, ac ſi infanti fuiſſet quæſita, C.452.n.2.
Pater & filius in actione aduerſus debitores ſi concurrant, vter præferẽdus ſit, C.272.n.10.
Pater mandans actiones, quas aduerſus debitores duos habet, filio ſuo, an nihilominus aduerſus eos experiri, & ſi expertus ſit, an reuocari & reſcindi poſſit, quod egerit, C. 271.n.1.& 6.

Patre fideicommiſſum repudiante, an ea repudiatio filio noceat, C.520.n.3.
Patri per filium duabus de cauſſis acquiritur, C.450.n.2.
Patrimonii computatio qualis eſſe debeat, C.357.n.2.
Patrisfamilias peculium eſſe non poteſt, C.147.n.23.
Patrono an actio acquiratur ex ſtipulatione, C.138.n.20.
Peculia filiorumfamil. & ſeruorum quid differant, C.147.n.27.
Peculii pagani diuiſio, C.148.n.36.
Peculii militaris diuiſio, C.148.n.32.
Peculii filiorumfam. genera duo, C.148.n.29.
de Peculio profectitio pater viuo filio ſemper conuenitur: mortuo eo intra annum, C.148.n.43.
de Peculio aduentitio an pater ex contractibus filiifamilias conueniri poſſit, C.148.n.46. an de eo conuentus poſſit ab eodem deducere, quod ſibi debetur, ib.n.48.& 49.
Peculio adempto quando dominus teneatur: quando non, C.147.n.24.
in Peculio ſerui quid ſit, C.147.n.17.
Peculium militare quid, C.148.n.30.
Peculium paganum quid, C.148.n.31.
Peculium filiifam. duplex. C.147.n.4.
Peculium militare duplex, & quid vtrumq; C.147.n.5.
Peculium paganum quid, C.147.n.6. itidem duplex, & quid vtrumque, ibid.
Peculium filiorumfamilias quid ſit, C.147. num.28.
Peculium profectitium & aduentitium an acquiratur patri, C.148.n.39.
Peculium ſerui quid, C.147.n.16.
Peculium ſerui quomodo conſtituatur, C.147.n.16.
Peculium non eſt niſi in ſeruis aut filiisfamil. C.136.n.20.
Peculium aduentitium quo ad proprietatem filiorum, quo ad vſumfructum patris eſt, C.148.n.45.
Peculium ſerui quando eſſe deſinat, C.147.n.19.20.21.& 22.
Peculium profectitium patris eſt totum, C.148.n.44.
Peculium profectitium patri in totum acquiritur, C.148.n.42.
Peculium profectitium quid, C.148.n.37.
Peculium aduentitium quid, C.148.n.38.
Peculium Caſtrenſe quid, C.148.n.33.
Peculium quaſi Caſtrenſe quid, C.148.n.34.
Peculium aduocatorum & profeſſorum Caſtrenſe & quaſi Caſtrenſe, C.148.n.35.
Pecunia a fideiuſſore ſoluta, an nihilominus ſuperſit actio creditori, quam poſſit ſolueuti aduerſus debitores aut confideiuſſores cedere, C.698.n.7. quid ſi pecunia ab vno ex tutoribus ſoluta ſit, ib.
Pecunia debitori mutuo data in ſtipulationem deducta, obligatio non ex credito ſed ex ſtipulatione naſcitur, C.176.n.2.
Pecunia quando intelligatur ſoluta, C.241. num.2.
Pecunia generaliter accepta quæ comprehendat, C.190.n.6.
Pecunia ſine nouo mandato domino credita, an ſaltem de peculio dominus teneatur, C.156.n.32.
Pecunia tranſactionis nomine a falſo herede ſtipulata, an a creditoribus hereditatis exigi poſſit, C.105.n.3.
Pecuniæ appellatione quæ contineantur, C.213.n.4.
Pecuniam qui dedit ſuo nomine, quamuis alienam, pignoris obligationem domino pecuniæ quærere non poteſt, C.622.n.2.
Pecuniam qui accipit, & pro ea pignus dat, rei familiaris neceſſitate coactus, an dicatur vi coactus pignori dare, C.615.n.2.
Pecuniam depoſitam in vſus ſuos conuertens, de eadem vſuras præſtare tenetur, & an furti actione teneatur is, C.153.n.2.
Pecuniam alienam mutuo dans nomine domini, domino acquirit & condictionem pecuniæ, & pignoris accepti obligationẽ, C.622.n.2.
Pecunias indebitas an creditor retinere, debitorve repetere poſſit, C.234.n.2.
Pecuniam agricolæ mutuo dans poteſt vſuræ nomine exigere in ſingulos annos ſiliquã vnam, olim non niſi 8. vncias centeſimæ, C.229.n.4.
Peregrini heredes inſtitui non poſſunt, C.380.n.2.
Peregrini & peregrinitas quid, C.380.n.3.
Periculum exiſtimationis quid, C.304.n.4.
Periculum pecuniæ in quo conſiſtat, C.304. num.3.
Permiſſu debitoris, vt creditor pignus in ſolutum ſibi habeat, an valeat ad dominium transferendum, C.621.n.2.
Perſecutione iuris vna electa, an altera videatur repudiata, C.696.n.1.
Per ſuppoſitam perſonam emere quis intelligatur, C.653.n.2.
Perſonæ illuſtres quæ ſint, C.243.n.9.
Perſonæ, quibus ex conſtituto pecuniæ ſoluendæ actio vtilis datur, C.158.n.22.
Perſonarum, per quas nobis acquiritur, genera duo, ſerui & filiifam. C.138.n.4.
Perſonali actione ſublata pignus extingui, ſine exceptione verum eſſe, C.659.n.3.& 4.
Petitio hereditatis quomodo vtiliter in Aquilianam ſtipulationem deducatur, C.94.n.3.
Petitio hereditatis, interdictio quorundam bonorum & miſſio in poſſeſſionem, an aduerſus omnes competant, C.467.n.2.
Petitio pecuniæ numeratæ non datur tantum creditori ſed etiam heredi, qui in ius defuncti ſuccedit, C.177.n.6.
Petitio hereditatis & interdictum quorum bonorum in quibus conueniant, C.178.n.14.
Iuſta petitio & iniqua quid diſtent apud Iuſtinianum, C.665.n.6.
Pignora ex cauſſa iudicati cum capta diſtrahuntur per apparitores, cur magiſtratus dicatur rem exſequi extra ordinem, C.646.n.3.
Pignora in aliam ſummam, quam in quam fideiuſſor tenebatur, obligata, an fideiuſſori cedi debeant, C.692.n.3.
Pignoratitia actio directa quæ, C.130.n.2.
Pignoratitia contraria actio quæ, C.130.n.3.
Pignoratitia actio an detur creditori aduerſus heredes & pupillos, C.280.n.2.
Pignoratitia actio pignore alienato an nouo domino competat ad pignus repetendũ, C.619.n.2.
Pignoratitiæ directæ & contrariæ poteſtas, & de quibus rebus detur, C.130.n.4.& 5.
Pignore caſu amiſſo nihilominus manere creditori integram debiti actionem, & cur, C.626.n.1.
Pignore ſurrepto, eius perſequendi cauſſa creditori duas eſſe actiones, hypothecariam & furti, C.626.n.2.
in Pignore creditoris & debitoris vtilitas verſatur, C.332.n.3.
Pignore pignori dato ſi ei cui cautum eſt, ſolutum ſit quod debebatur, quando & quatenus liberetur primus creditor, qui pignori dedit, C.630.n.4.
Pignore alienato a debitore, an nouo domino vindicatio aduerſus creditorem competat: & quibus conditionibus, C.619.n.3.
de Pignore quamdiu agi poſſit, C.141.n.10.
Pignore contra conuentionem vendito ius ſuum debitori integrum manere in re ſua, & actionem in perſonam eſſe aduerſus creditorem, C.636.n.2.
Pignore vendito non bona fide, an creditor ad id quod debitoris intereſt: emtor ad rem reſtituendam teneatur, C.636.n.3.
Pignore liberato, pignoratitia actio quomodo naſcatur, C.658.n.4.
Pignore pluris quam debetur vendito, res ex pecunia ſuperflua emta an creditoris ſit, an vero debitori reſtitui debeat, C.655.n.2.
Pignore iure vendito, nullam eſſe eius emtionis reuocationem, C.655.n.2.
Pignore a creditore nec bona fida nec ſolemniter diſtracto an venditio nihilominus valeat, C.63 n.8.
Pignore a debitore diſtracto, an ius pignoris creditori integrum maneat, C.621.n.2.
Pignori obligari non poteſt res, vbi de pignore non conuenit, C.219.n.2.
Pignoribus datis a reo principali diſtractis, nec poſt longi temporis interuallum reſiduum a fideiuſſore creditor petere prohibetur, C.706.n.1.
Pignoris actio vtrum in rem an in perſonam detur, & cui competat, C.130.n.7.
Pignoris poſſeſſionem, quamuis ex conuentione, ſua auctoritate & vi ingreſſus, legibus Iuliis de vi tenẽtur, C.613.n.4.& 6.
Pignoris poſſeſſionem qui ingreditur ſua auctoritate, ius crediti amittit, C.613.n.2.
Pignoris prætorii poſſeſſione amiſſa an nihilominus pignus & vindicatio pignoris creditori durет, C.644.n.10.
Pignoris perſecutio quæ actio, cui detur, aduerſus quem, cuius rei gratia, C.622.n.1.
Pignoris perſecutio cur dicta Seruiana, quaſi Seruiana, hypothecaria, & interdum pignoratitia, C.622.n.2.
Pignoris datio dominium & ius debitoris non mutat, C.139.n.8.
Pignoris retentio aut perſecutio an competat ob impenſas in rem pignori obligatã factas, etiam ſorte ſoluta, C.610.n.1.
Pignorum poſſeſſores an debitoribus prius non conuentis, conueniri poſſint, C.620. num.1.
Pignus quibus datum non eſt, in his nunquã vnum altero tempore eſſe potiorem, C.634.n.2. Inter chirographarios creditores nullam eſſe prærogatiuam temporis, ibid.
Pignus liberi hominis duabus cauſſis receptum & quibus, C.632.n.2.
Pignus ſola remiſſione & conuentione ſolui, C.625.n.2.
Pignus quid, C.141.n.26.
Pignus quando perire intelligatur, C.139.n.6.
Pignus ſi perierit culpa creditoris, cui pereat, C.139 n.3.
Pignus & hypotheca quid, & vnde hæc dicta, C.611.n.2.
Pignus in cauſſa iudicati captum quid differat ab altero prætorio, item a conuentionali in iure vendendi pignoris, C.646 n.2.
Pignus prætorium ex cauſſa miſſionis & iudicati an etiam in rebus mobilibus, itemque incorporalibus conſiſtere poſſit, C.644.n.9.
Pignus quomodo luatur, C.658.n.2 & 3.
Pignus creditori in aliam cauſſam obligatũ, an etiam ob chirographariam pecuniam retineri poſſit, C.649.n.4.
Pignus an poſſit retineri in vſuras maiores, in quas nominatim obligatum non eſt, C.219.n.3.
Pignus non eſt ſine principali obligatione, pro qua res pignori obligetur, C.164.n.3.
Pignus datum ſibi qui dicit, eo ipſo dicit, rẽ eſſe in dominio & bonis debitoris, quia aliter pignus non conſiſteret, C.164.n.6.
Pignus per gratiam vendere, quid ſit, C.656. nu.4.
Pignus in bonis debitoris manet, etiam poſtquam datum eſt, C.139.n.9.
Pignus quomodo conſtituatur, C.611.n.3.
Pignus pignori datum quid iuris in ſecundum creditorem transferat, C.647.n.2.
ad Pignus liberandum nihil referre, quocũque modo cõſenſus de remittẽdo pignore declaretur, C.647.n.2.

Pignus

Pignus an in cauſſam vſurarum retineri poſſit, C.219.n.1.
Pignus ex cauſſa iudicati prætorium, vt appellatur, quid referat. C.644.n.4.
Pignus parte debiti ſoluta an liberetur, C. 658.num.5.
Pignus vno ex heredibus debitoris ſoluente, an & quatenus extinguatur, C.659. nu.5.
Pignus inuito debitore & citra conuentionem, an diſtrahere liceat, C. 650.num.1. an etiam liceat diſtrahere, ſi conuenerit, ne diſtrahere liceret, 650.n.2.
Pignus bona fide & ſolemniter vendi debere, & quid hoc ſit, C. 650.nu.7.
Pignus vſucapione non extingui, quid ſit, C.617.n.1, cur non extinguatur, ibi n.2.
Pignus ex cauſſa iudicati captum, ſi non reperiat emtorem, quid iuris ſit, C.646.n.4.
Pignus ceſſante debitore, an ſtatim vẽdi poſſit, C. 650.n.3.
Pœna ex ſtipulatu petita ante litem cõteſtatam, faciendo quod conuenit, vitari poteſt, poſt litem cõteſtatam ſecus, C.59.n.6.
Pœna promiſſa ſub conditione, ea non impleta, committitur, C.133.n. 3.
Pœna ſubiecta præcepto impoſſibili cur non valeat, C 202. nu.5.
Pœna promiſſa an in rutum ſtipulatio ſit inutilis, an ad certum tantum modum valeat, C. 218.num.6.
Pœna furti non manifeſti. C.253.n.2.
Pœna aduerſus eum qui ſine vi rem alienam immobilem occupaſſet, veteribus legibus nulla fuit. C.594.nu.8.
Pœnali ſtipulatione pacto ſubiecta ſi nõ fiat, quod conuenit, ex ſtipulatu non ex pacto agi, C.59.n.2.
Pœnę nomine quando aliquid relinqui intelligatur, C.502.n 2.
Pœnæ ſtipulatio, niſi intra tot & tot dies reddideris, duplum dabis, an ſit contra leges, C.248. n.2.
Pœnam ſupra modum legitimæ vſuræ ſtipulari an liceat, C. 228. num.1.
Poſſeſſio iniuſta quæ, C.144.num.8.
Poſſeſſio per quẽlibet nobis acquiritur, noſtro tamen nomine & nobis volentibus: an etiam nobis ignorantibus, C.158.nu.9. & 11. non acquiritur nobis niſi animo & corpore, quod explicatur, ibid.
de Poſſeſſione quæ actiones, C 574.n.13.
Poſſeſſionem non conuicti & damnati occupare nõ licere prætextu cuiuſuis reſcripti aut ſententiæ iudicis, C.597 n.1.
Poſſeſſionis controuerſiam qui facit, interdicto vti poſſidetis tenetur, C 598 nu 11.
Poſſeſſionis retinendæ interdicta quæ, C.597.n 1 & quæ illorum vis, ibid.
Poſſeſſionis controuerſia quibus rebus fieri intelligatur, C.598.num.10.
in Poſſeſſionis cõtrouerſia, duobus poſſidentibus qualis iudicis ſententia eſſe debeat, C.595. n.22 & ſeqq.
Poſſeſſionis lis an prius decidẽda quam proprietatis, C. 573.nu.3.
Poſſeſſores qui, C. 589. nu.2.
Poſſeſſores qui, C. 588. num.3.
Poſſeſſori an cauere debeat aduerſarius, ſe eũ in poſterum impediturum non eſſe, quo minus poſſideat, C.598 n.20.
Poſſeſſorio & petitorio iudicio an ſimul agi poſſit, C.574. nu. 4.5.6. & 7.
Per cauſſam poſſeſſionis, quid intelligatur, C 158.n 7.
Poſſidens pro herede non aliter vſucapere poteſt res hereditarias, quã ſi iuſtam cauſſam habeat exiſtimandi ſe heredem eſſe, C. 578. n. 7.
Poſſidenti vitioſe non licere ſe aduerſus vim aduerſarii defendere: quia nõ licet impune, & quomodo id accidat, C.583.n. 5.
Poſſidere iuris auctoribus quis dicatur, C. 141.num. 14.
Poſſidere & tenere rem quid differant, C. 126. numer. 8.
Poſſidere pro herede quis dicatur, C.470.n.6. pro poſſeſſore quis, ibid. nu.7.
Poſt mortem tuam, quid his verbis ſignificetur, C.513.n.2.
Poſt multos annos, & diu, valent decem annos, C. 148.num. 75.
Poſterior creditor priori pecuniam ſoluendo pignus ſibi confirmat, non tantum in ſortem debitam, ſed etiam in eam ſummam quam ſoluit, item & in vſuras, quæ priori erant ſoluendę, C.64. num.1.
Poſterior qui publico inſtrumento pignus accepit, præfertur priori, qui ex chirographo tantum accepit, C. 637. num.3.
Poſteriores in pignore, quibus conditionib. & quando præferantur, C.637.n.1.
Poſthumus quis, C. 439.n.2. quando præteritus intelligatur, ibid. num. 3.
Poſthumus præteritus rumpit teſtamentum & quomodo, C. 439 .num.5.
Poſthumus ſi natus illico deceſſerit, an nihilominus irritum ſit teſtamentum, an vero ruptum reſtituatur. C.439.num.7.
Poſthumus natus magis infirmat teſtamentũ, quam filius ſuperſtes præteritus, C.439. num. 11.
Poſthumus, ſi mortuo teſtatore naſcatur, & deinde illico decedat, an teſtamentum reſtituatur, C. 439. num. 13.
Poſthumus quomodo recte inſtituatur, C. 441. num.1.
Poſthumus ſi natus non ſolum ſtatim deceſſerit, ſed etiam deceſſerit priuſquã vocem ederet, an propterea irritum ſit teſtamentum, C. 439. num. 8.
Potiorem eſſe in pignore qui prius accepit, ſine diſcrimine prioris aut poſterioris pignoris. Item fauoris cauſſæ vel perſonæ, C.633.num. 10.
Prædiis legatis verum inſtrumenta, eorum acquiſitionem continentia præſtari debeant, C. 521. n.1.
Prædo rebus peremtis nõ ſecus atq; extantib. interdicto vnde vi tenetur, C.584.n.6.
Prædonum impetus & naufragia, an & quãdo, vt caſus fortuiti præſtetur, C.134.n.28.
Prælegatum in quantum in Trebellianicam imputetur, C.121.nu.12.& 13.
Proſcribere alicui quid, C. 665.n. 16.
Præſcriptio temporis exceptio eſt, C.141.n.11.
quæ Præſcriptio ex perſona debitoris noceat creditori in pignore, C.615.num.3.
ad Præſcriptionem longi temporis quę concurrere debeant, C. 141. nu.13.
Præſcriptionem nihil aliud eſſe, quam exceptionem & vnde huius appellationis origo. C. 665. num.15.
Præſcriptioni ſori quomodo vtiliter renuntietur, C. 71.n 4.
pro Præſente habendus, qui facto creditoris conuenire nequit, C. 686.nu 11.
Præſtare bonam fidem quid ſit, C. 292.n.39.
Præſtatio vſurarum diuturna, an conſtituat earum obligationem, C. 222. nu 5.
Præſumtio quid, C. 134. nu.9.
Præſumtio onus probandi in quem transferat, C.134. num.9.
Præteritus teſtamento qui dicatur, C.429.n.9.
Præteritionis liberorum pœna quadruplex iure veteri, C.433.n.4. eadem iure Iuſtinianeo nouo, n.5. & quanti id noſſe referat, ibi.
Prætor fideicommiſſarius Romæ quis, C. 104. num.5.
Prætores cuſtodes iuris ciuilis, ac velut viuæ vocis interpretes, C. 46.n.19.
Prætorium pignus quid, C. 644.n.1. eius ſpecies duæ, & quibus ex cauſſis naſcantur, C.644. num. 2. & 3.
Prætorium pignus non prius conſtitui niſi bene magiſtratu rem capi, quam & creditor ceperit, C. 644. n. 8.
Prætorii pignoris appellatione id quoque contineri, quod a magiſtratu municipali captum ſit in cauſſa iudicati, C. 644 n.7.
Præuaricari, quid & vnde, C. 96 nu. 19.
de Precario, qualis detur actio, C. 610.nu.4.
Precarium quid & quid diſtet a commodato, C.610.n 1.
Preces quid, C.365 n.2.
Pretia ſeruorum, de quibus ſupplicium ſumtum eſt, an deducantur, & ad quod deductionis genus referenda ſint, C. 557 n.6.
Pretia ſeruorum manumiſſorum, quare deducantur, & quomodo, C.557.nu.5.
Pretium verũ quod, C. 322. n. 3. ex quo tempore æſtimandum, nu. 4.
Primo & ſecundo heredib. inſtitutis, defuncto ſecundo an eius hereditas ad primum pertineat ex ſubſtitutione, C. 509.nu. 1.
Primus & ſecundus caſus in ſubſtitutione quis, C. 418.num. 2.
Princeps an iura omnia habeat in ſcrinio pectoris, C 365.nu.6.
Princeps an ſit ciuis Romanus, C.363.nu.2.
Princeps & magiſtratus, an poſſit capere ex teſtamento alterius & an etiã legare poſſit, C.363.n.1.
Princeps an quod in imperfecto teſtamento ipſi relictum eſt, capere poſſit, C. 357 n.3.
Principes teſtamento nõ ſcripto inſtitui heredes non poſſunt, ſcripto poſſunt, C.366. num. 1.
Priores leges ad poſteriores trahuntur, & cõtra, C. 86.num.5.
Prioribus legibus, quod eſt cautũ poſterioribus comprehenſum videtur, niſi nominatim ſint contrariæ, C. 206.num.6.
Priuilegia non ex tempore æſtimari, ſed ex cauſſa, quid ſit, C.634.n.4.
Priuilegium teſtandi quibus militibus competat, & quibus de bonis conceſſum ſit, C. 331.nu.18. & 19.
Priuilegium teſtamenti militis quando valeat, C.344.n.1.
non Probat niſi is, qui dicit, C 167.n.3.
Procurator nomine domini conuentus an compenſare poſſit, quod domino debetur ab eo, qui agit, C.207 n.3.
Procurator quis ſit, C.158 n.12.
Procurator priuatæ rationis quis, C.17. n. 6.
Procurator quis, C.292 nu.2.
Procurator non tantum dolum nec tantum latam, ſed etiam leuem culpam præſtare tenetur, C. 292.n. 26. quod declaratur exemplis, nu. 27. & 28.
Procurator compenſans an cauere cogatur dominum compenſationem ratam habiturum, C. 207.n. 5.
Procurator an ſemper teneatur mãdato non impleto, C.292.nu.5.
Procurator mandatum implere impeditus morbo, impetu hoſtium vel alio caſu non tenetur, C.292.nu.7.
Procurator an mãdatum mandanti renuntiare poſſit, C. 292. nu. 8.
Procurator an etiam tum interdum teneatur, cum tempeſtiue mandatum non renuntiauit, C. 292. nu 9.
Procurator mãdato impleto ad quid domino teneatur, C. 292. nu 10.
Procurator an rebus amiſſis quoque dolum & culpã, & quam præſtare debeat, C.292. num.12.
Procurator an etiam leuem culpam præſtare debeat, C.292.nu.38.
Procurator vſu veterum quis ſit, C.156. nu.7. idem generaliter quis ſit, num.8.
Procurator impendia mandati exſequendi cauſſa facta recte petit, & quæ ea ſint, C. 267. num.2.
Procurator qua actione teneatur, ſi per eum cauſſam læſam eſſe probetur, C. 281 n.1.
Procurator an omnem culpam atq; adeo etiam leuem præſtet, C. 292. n. 44.
Procurator ex euentu litis alienæ certam emolumenti partem paciſcens, inutiliter paciſcitur, C.303.nu.1.

Procurator incertus litis quib. de cauſſis redimere dicatur, C. 303. n. 2.
Procurator gratuitũ mandatum ſuſcipiens ſumtus in lite bona fide factos repetit, ſecus, ſi ſalarium accepit, C. 303. n. 8.
Procurator an teneatur bonorũ poſſeſſione ab ipſo per excluſionem temporis amiſſa, C. 275. nu. 2.
Procurator quis ſit, C. 279. nu. 1.
Procurator quis, C. 491. nu. 4.
Procurator litem redimens an ſumtus in litem factos conſequatur, C. 305. n. 7.
Procurator ſeu actor poſſeſſionis quis, C 156. nu. 11.
Procurator cuius culpa factum eſt, vt mandans damnaretur, non ſolũ tenetur mandanti ad id quod intereſt, ſed etiam ſumtus amittit quamuis probabiliter factos, C. 275. n. 3.
Procurator poſſeſſionis quis, C. 156. nu. 28.
Procurator an ſumtus, quamuis inutiles mãdatis tamẽ exſequendi cauſſa factos, a mãdatoribus conſequi debeat, C. 273. n. 1.
Procurator ex euentu litis minorem dimidia partem an vtiliter paciſcatur, C. 503. n. 4.
Procuratore ſtipulante domino dari, an domino ex ſtipulatione actio acquiratur, ſi non directa, an ſaltẽ vtilis, C. 158. n. 18. & 19.
Procuratoris verbo, an etiam procurator litis intelligatur, C. 492. nu. 41.
Proferendi verbum quid ſignificet, C. 521. num. 2.
Profiteri liberos ſibi natos quid, C. 357. n 3.
Prohibitio alienationis fundi vel hereditatis vel legati quando valeat, C. 513. n. 2.
Prohibitus fundum vendere extra familiam an videatur feciſſe contra voluntatem defuncti, ſi ſorori cum donarit? C. 509. num. 2. quid ſi extraneo, ibid.
Promiſſio hereditatis alicui deferendæ, an obſtringat ad implendum promiſſum, C. 113. num. 3.
Promiſſio remiſſio maior dolum in actore non arguit, C. 92. n. 6.
Promittens ſe inuenturum latronem, ſi non inueniat, nõ exhibeat, aut indicet inuentum, an impune id ferat, C. 700. nu. 2.
Promittens ſe inuenturum latronem, an videatur deprehenſo exhibendo promiſiſſe, C. 700. num. 2.
Proprietatis aut poſſeſſionis controuerſiæ quid cauſſam præbeat, C. 573. n. 2.
Proprietatis aut poſſeſſionis controuerſia quæ, & quando incidat, C. 573. n. 1.
Propulſationis non eſt exſpectare dum quis pulſetur, ſed ne pulſetur prohibere, C. 585. num. 5.
Proximi ſacrorum ſcriniorũ, qui, C. 365. n. 4.
Puberibus liberis cur non liceat pupillariter ſubſtituere, cũ & illi liberi ſint. C. 424. n. 3.
Pubes quis, C. 349. n. 2.
Publicare teſtamentum quid, C. 555. nu. 1.
Publicationis teſtamenti forma, C. 355. n. 4.
Pupillus & filiusfam. cur hereditatem adire non poſſint, C. 460. num. 14.
Pupillus an ſolus, an nõ niſi alterius & cuius auctoritate acquirere poſſit, C. 446. numer. 5. & 6.
Pupillus heres inſtitutus, & hereditatem reſtituere rogatus, quis & quomodo reſtituat, C. 550. num. 4.

Q.

Quatuor genera legatorum olim quæ, C. 493 n. 1. Effectus eorum diuerſi, n. 2.
Qui emit minoris dimidia iuſti pretii, ſi eam rem alii vendiderit & pretium acceperit, eius pretii nomine nõ tenetur, C. 522. n. 15.
Quibus ex cauſſis quis iudiciũ ſuſcipere non cogitur, ex iis cauſſis nec intare cogendus eſt, C. 295. num. 5.
Quicquid in teſtamento lege pactoue cauetur vel adijcitur, id ſemper ita accipiẽdum eſt, ne ſuperuacuo aut inutiliter cautũ ſit, C. 515. num. 3.
Quicquid rogatus quis eſt reſtituere ſub cõditione, non ſuſceptarum, nõ contractarum, toties licet rogato contemta conditione monaſterium ingredi, & datũ ſine fraude ſecum retinere. C. 547. n. 1.
Quid iuris in filiofamilias olim, & hodie, C. 420. n. 5.
Qui prior eſt tempore, potiorem eſſe iure, quid ſit, C. 654. n. 1.
Quoties aliquid fit partim legitime, partim non, id quod licite fit, valet nec parte inutili viciatur, C. 389. nu. 5.
Quoties fieri aliquid volumus, etiam ea velle intelligimus, quæ neceſſario antecedũt & ſine quib. ad id, quod volumus perueniri non poteſt, C. 589. n. 4.
Quoties ex duobus aliquid defertur vni vel lege vel teſtamento, neque intelligitur vtri deferatur, neuter admittitur, C. 470. n. 9
Quorũ bonorũ interdictũ cur de re hereditaria a poſſeſſore vſucapta aduerſus dominum, & eum qui actionẽ & exceptionem de re habeat, competat, C. 578. n. 8.
Quorum bonorum interdictum an competat ſolum aduerſus corporũ hereditariorum poſſeſſores, non etiam aduerſus debitores hereditarios, C. 578. n. 9.
Quorum bonorum interdictum quibus de rebus competit, an ne de omnib. rebus hereditariis, C. 578. nu. 6.
Quorum bonorum interdictum cur neceſſarium ſit ad rerum ſingularum poſſeſſionem adipiſcendam, C. 578. nu. 4. non ſufficere ad hoc interdictum bonorum poſſeſſionem datam, ſed probare oportere ex iuſta & vera cauſſa datam, C. 578. nu. 5.
Quorum bonorum interdictũ propoſitum ei, cui ex edicto prætoris bonorum poſſeſſio data eſt, & hoc totum quid ſit, quidque hodie contineat, C. 578. n. 2. quibus competat hoc interdictum omnibus ne heredibus, num. 3.

R.

De Raptu tranſigere non licet, C. 96. n. 9.
Ratihabitio mandato æquiparatur, C. 148. num. 56.
Rationes actorem reo petenti edere debere, & his fidem haberi aduerſus actorem, C. 15. num. 1.
Rationes an ſint inſtrumenta, C. 15. n. 4.
Rationes ſeu liber rationũ ſerui quis, C. 156. num. 35.
Rationes cuiuſq; in iudicio editas pro aduerſario etiam actore fidem facere, C. 1. n. 6.
Rationes, quibus aliquis vſurus eſt, edendarum neceſſitas par & in actore & in reo, C. 20. num. 7.
Ratum habere id poſſumus, quod noſtro nomine geſtum eſt. C. 148. nu. 57.
Recte facere aliquid, quid ſit, C. 814. n. 7.
Recte cõſtituta & perfecta durare, etſi inciderint in eum caſum, vnde incipere non potuerunt, C. 617. num. 3.
Recuſandi rem acceptam iuſtæ interdũ cauſſæ, ex quibus recuſans reddere non tenetur pœna, C. 593. num. 4.
Redintegrare eſt rem amiſſam reſtituere in integrum, C. 158. num. 1.
Referre in facta quid ſit, C. 464 n. 10.
Remiſſione pignus tolli, & remittere quid, C. 647. n. 2.
Relegati qui, C. 580. n. 11.
Relictæ tabulæ quæ, C. 605. num. 4.
Relictũ heredi a coherede quatenus debeatur, C. 568. num. 1.
Relictum vt filio, qui filius nõ eſt, an debeatur, C. 357. nu. 4.
Relictum iis, qui in rerum natura non ſunt, non valet, C. 619. n 3.
Remedium duplex ad incõmoda hereditatis euitanda, C. 441. nu. 11.
Remiſſa actione ob cauſſam, vt heres inſtituatur quis, quamuis nõ inſtituatur, nulla tamen dati repetitio eſt, C. 113. n. 5.
Remiſſio accepto maior dolum in reo non arguit, C. 92. n. 6.
Remiſſio debiti in eum qui debitor nõ erat, collata, & ipſi & vero debitori iuxta eſt inutilis, C. 67. nu. 4.
Remiſſio ſpei fideicõmiſſi mutui tranſactio eſt, C. 91. n. 2.
Remittens in futurum adminiſtratori neceſſitatem reddendæ rationis, ſi etiã de dolo remittendo ſentiat, nihil agit, C. 518. n. 4.
Renuntiari liti quid, C. 36. num. 1.
Renuntiatio litis apud acta abſente aduerſario interpoſita, renuntianti minime nocet, C. 36. n. 4.
Renuntiatione litis, quomodo cauſſa finiatur, C. 36 n. 3.
Repetens res ſuas ab iniuſto detentore, recte petit vna cum re rei æſtimationem, C. 593. num. 6.
Replicatio doli & in factum quid, C. 106. n. 2.
Replicatio bonæ fidei iudicium non facit, C. 669. n. 2
Replicatio quid, & eius exemplũ, C. 669. n. 1.
Replicatio fraudis commentu repellit, quid ſit, C. 669. n. 2.
Replicatio omnis, vt exceptio, perpetua eſt, quamuis ex ea cauſſa, ex qua actio nata eſſet temporalis, C. 670. n. 2.
Repudiare hereditatem quid, C. 460. nu. 1.
Repudiare hereditatem non quiuis poteſt, C. 460. n. 5.
Repudiare vnicuique licet quod ſuum eſt, C. 168. num. 22.
Repudiatione rei legatæ dominium amittitur, C. 522. nu. 5.
Repudiationis hereditatis effectus, C. 460. num. 15.
Republic. intereſt ſuprema hominũ iudicia exitum habere, C. 464. n. 6.
Reipublicæ nomine ſimpliciter lectæ hic intelligitur Romana, C. 200. nu. 1.
Reſciſſio venditionis in quo conſiſtat, C 322. num. 11.
Reſcriptum principis cõtra ius impetratum, an a iudicib. admittendum, C. 94. n 1.
Reſcriptum aut ſententia iudicis cur nihil proſit ad poſſeſſionem abſentis occupandam, C. 597. nu. 3.
Reſtitutio in integrum aduerſus tranſactionem, qua ſpes futuri fideicommiſſi remittitur, nulla eſt, C. 91 n. 2.
de Reſtitutione rei minoris dimidia veri pretii venditæ vbi agi non poteſt, ibi nec ad ſuppletionem agi poſſe, C. 322. n. 14.
Reſtitutionis effectus qui, C. 538. nu. 14.
Re debita peremta poſt morã debitoris, cuius ſit detrimentum, C. 154. nu. 52
Re vendita peremta, quando poſſit ex l. rem maioris, C. de reſc. vend. ad rei æſtimationem recipiendam agi, C. 522. nu. 13.
Re vendita minoris dimidia iuſti pretii, venditionem reſcindi, & quæ hic obſeruanda, C. 522. nu. 2.
Re vna duobus heredibus relicta, ſi vnus ex iis partẽ ſuã receperit, & altera pereat, an qui partem recepit, cum herede damnum communicare debeat, C. 263. n. 2.
Re legata aut fideicommiſſa vendita & emtori a legatario ſeu fideicommiſſario euicta, quomodo conſulatur emtori ob euictionem, C. 553. num. 2
Re vſucapta pignus manens quo iure habeatur a creditore, C. 617. n. 7
Re aliqua pignori obligata, etiam fructus & quæcunque inde edita ſunt pignori eſſe, C. 647. num. 2.
Re duobus legata, inter legatarios ſcindetur legatum, C. 550 n. 5.
Rebus quibuſdam ſpecialiter pignori obligatis, deinde generaliter omnibus bonis, nõ perueniri ad alia bona aduerſus poſteriores creditores, quãdiu ſpecialis hypotheca ſufficit, & cur, C. 612. nu. 2. & 4.
Rem vindicare qui cœpit, ſi poſtea de poſſeſſione

ſione experiatur, an propterea petitorium iudicium repudietur, an vero pendeat, donec de poſſeſſione iudicetur, C.574.num. 11.12.&13.
Res aliena an legari poſſit, C.487.n.1.
Res propria quæ, C.490.n.2.
Reſiduum quid ſignificet, C.383.n.1.
Res quæ initio legatarii erat, ſi poſtea ab alienata ſit, an debeatur, C.490 n 3.
Res culturæ neceſſariæ tūc pignoris iure vendi poſſunt omnibus cum agricola nullas alias in bonis habebit. C.632 nu.5.
Res conuentione obligatæ ita tenentur, vt vendi poſſint: ſed tātum iis, qui in eadem poſſeſſione ad agros colendos vtantur, C.632. num.3.
Res integra in mandato quando intelligatur, C.300.nu.10.
Res quando deſinat eſſe integra in mandantis perſona, C.300.n.11. quando in perſona mandatarii, ibid.nu.12.
Res debita a reo petita quib. ex cauſſis retineri poſſit, C.259.num.9.&11.
Res legatæ legatorū nomine occupatę, quomodo interdicto quod legatorum accipiantur. C.580.nu.4.
Res præſentes & futuræ quomodo cōmunicentur inter ſocios, C.313.nu.14.
Res vendita cui pereat, C.139.n.13.
Res pignorata cui pereat, an ei qui dominus, an qui non eſt, C.139.nu.10.
Res propria an ſibi relinqui poſſit, C.490.n.1.
Res aliena legata an ſemper debeatur ſiue teſtator alienā eſſe ſciuerit ſiue non. & ſi debeatur quid petendum ſit, C.487.n.2.&3.
Res pure aut in diem legata vel fideicommiſſa ab herede neque alienari, neque pignori obligari, neque manomitti poteſt. C.532.n.2.
Res pignori obligata, an remiſſo ſemel eius rei pignore, recidat in obligationē pignoris, ſi debitori rurſum ſit acquiſita, C.647. num.7.
Res ibi fuiſſe, vnde quis deiectus eſt, quomodo probetur, C.584.num.13.
Res numero, pondere, menſuraue, cōſtantes, depoſitæ, deponente defuncto, pluribus heredibus relictis, diuiduntur numero, non corporibus, C.263.n.1.
Res alienæ, item res heredis recte per fideicommiſſum relinquuntur, C.522.n.1.
Res caſu amiſſa creditori nō perit, C.139.n.2.
Res ſub cōditione legata aut fideicommiſſa pendente conditione ipſo iure eſt heredis: proinde eam ipſi diſtrahere licet, C.532.n.1. ſecus ſi conditio extiterit, nu.2.
Res ab agricolis pignori ſponte traditæ, iure tenentur, C.632.n.2.
Res ſuas ſi quis legat, aut donat, nihil amplius legatū aut donato videri, quam res præſentes, ſi pignori obligat, contineri etiam futuras & differentiæ ratio, C.633 nu.2.
Res ad culturam agrorum neceſſariæ quæ, C.632.nu.1.
Res incorporales recte legantur, C.517.n.1.
Res aliena pecunia emta non eſt ei pignori obligata, cuius pecunia emta eſt, C.622 n.1. eius exceptio, ibid.
Res iure inutiles quæ ſint, & an actum totum vitient, C.364.n.4.
Res legata ſi diuiſionē accipit, deductio qualiter fiat, C.555.num.3.
Res propria quæ dicatur. C.375 n 4.
Res aliena legata, ſi teſtator ſciuit pignori obligatam eſſe, ab herede luenda eſt, & quando, quibuſue caſibus, C.510 n.2.3.
Res debita ſi ſine culpa debitoris pereat, debitor liberatur. C.139.nu.14.
Res legata ſi pereat caſu hereditate an legatario pereat. C.139.nu.12.
Rei promittendi quando habendi pro fideiuſſoribus, C.683 n.3.
Rei Conſtitutæ pecuniæ qui, & quid interſit inter horum & fideiuſſorū obligationem, C.690.num.9.
Rei ſunt fauorabiliores quam actores, C.167.num.6
Rei promittendi & plures fideiuſſores quid differant, C.683.n.1.
Reipublicæ appellatione hic quælibet ciuitas ſignificatur. C.200.nu.3.
vnum ex Reis promittendi cōpenſationem eius quod alteri reo debetur obiicere non poſſe, C.680.n.1.
vnius ex reis facta alteri nec nocere nec prodeſſe: interruptionem autem præſcriptionis alteri reo & prodeſſe & nocere, C.682. num.2.
vni ex Reis promittendi exceptione pacti parta alterum nō liberari: exceptione iurisiurandi vni quæſita, contra eſſe, & cur, C.673.num.4.
Reis ſtipulandi ſingulis ius eſſe debitorem liberandi, vt ab vno liberatus vel ipſo iure, vel per exceptionem quamlibet, ſimul ab altero quoque liberetur, C.677.n.3.
Reis ſtipulandi ſingulis ſolidi petitionem eſſe, C.677.n.1.
ex duobus Reis fideiuſſorib. acceptis præſens conuentus in ſolidum, petere poteſt ſpatium, intra quod abſentem creditori exhibeat, C.686.n.7.
cum vno ex duob Reis ſi iudicio actum ſit, ea petitione alterum non liberari, C.680. num 2.
vno ex Reis ſtipulandi agente, cur ea petitio pro nouatione cedat, vt debitor ab altero liberetur: vno autem ex duobus reis promittendi conuento, non fiat ea petitione nouatio, qua alter liberetur. C.680.n.3.
vnius ex ſtipulandi Reis petitione totam tolli obligationem, C.677.n.5.
ab vno ex duobus Reis promittendi ſolidum peti poſſe, etſi reus ſummus ſit, qui fideiuſſor eſſe poterat & deberat, C.678.num.1. idem, etſi ſint rei promittendi, nu 2 idem, etſi pecunia credita ad vnum pertinerit, num.3.
vno ex duobus Reis promittendi nō ipſo iure, ſed per exceptionem liberato, non ideo alterum liberari, & cur, C.673.n.2. exceptæ tres cauſſæ, & quæ, ibid.nu.3.
vnius ex Reis promittēdi moram alteri non nocere, C.679.n 5.
vno ex Reis promittendi liberato, quocunq; modo accidat, ne in eius perſona iuſta & perfecta ſit rei liberatio, nec alterum liberari: & quib. modis id accidat, C.673.n.1.
vnus ex duobus ſtipulandi Reis ſolutionem recte accipit ad debitoris plenam liberationem, aliter debitorem liberādo alteri ſocio non nocet, C 677. nu 6.
Reo in ius non vocato, aduerſus eū, aut pro eo pronunciatum nullius momenti eſt, C.23. num.2.
Reo licere & intentionē negare & ſimul opponere exceptionem, ſi de intentione dubitet, C 671.n.3.
Reo poſſidenti aduerſus tranſactionē ex falſis inſtrumentis quæ competat exceptio, C.119. num.4.
Reos promittēdi vice mutua fideiuſſores nō inutiliter accipi, quid ſit, C 683.nu 1.
Retentio dotis & cōpenſatio dotis quid differant. C.206.num 5.
Reus ſtipulandi in obligatione communi an alterius correi conditionem deteriorē facere poſſit, debitorē liberando, C.677.n.3.
Reus non vocatus ſi in iure inuētus vltro petenti reſpondeat, iudicium valet, C.23 n 3.
Reus ante omnia in ius vocandus, C 23.n 1.
Reus negans intentionem actoris, rationes ſuas actori edere non cogitur, C.20.n.8.
Reus de intentione confeſſus & exceptione vtens rationes ſuas actori edere cogitur, C.20.num.8.
Reus an in exceptionibus actoris partibus fungatur, & exceptionem ſuam vt intentionem probare debeat, C.168.nu 28.
Reus ex cauſſa cogitur rationes ſuas edere, C.1.num.3 & 4.
Reus quæ inſtrumēta actori exhibere debeat. C.13 num.2.
Reus tranſactioni non parens veteri actione conuentus, iure in id quod petitur condemnatur, C.114.n.6.

S.

SAlarium ſi non ſit promiſſum, quæ conuentione & promiſſione debeatur, C.267.num.10.
Salarium an ex omni conuentione & ſemper conſtitutum peti poſſit. C.267.n.11.
Salarium qua actione peti poſſit, C.267.numer 12.& 14.
Salarium quid. C.267.nu.6.
Salarium & merces quid differāt, C.267.n.7.
Salarium an omnino debeatur iis, qui mandatum ſuſceperunt & executi ſunt, ſine vlla conuentione, an vero non niſi conſtitutum & promiſſum, C.267.num.8.
Saluiani interdicti ſumma, C.609.n.1.
Saluianum interdictū de rebus ſoloni quando competat, C.609.n.2. an ad res obligatas alterius debitoris, quam coloni pertineat, ibid.num.3. an de omnibus rebus coloni, ibid n.4.
Saluianum edictum cui, aduerſus quem, & quibus de rebus competat, C.609.nu.3.
Sanguinis pœna, quæ, C.96.nu.10.
Saniſdare quid, C.546 n.1.
Satiſdatio an fideicommiſſi nomine, an a nepote exigi poſſit, & interim fructus ab eodem percepti in quartam imputari debeant, C.547.n.1.
Satiſdatio iudicatum ſolui, recte non exigitur ab eo poſſeſſore, quem ſolum talem eſſe conſtat: ſecus ſi duo pro poſſeſſoribus habentur, C.595.num 26.
Satiſdatio iudicatum ſolui quæ intelligenda in l vti poſſidetis, C.598.n 28.
Satiſdatio an ab herede legatorum & fideicommiſſariorum nomine exigantur, 546. n.2 C.
Satisfaciendi verbo quid intelligatur, 282. num 31 C
Satisfacere quid.C.p.141 n.8.eius capita duo, ib.n 9.
Scrinia principum quid, 365.n 3. C.eius ſpecies diuerſæ num.5.
Scilicet, quomodo accipiatur.185.n 19.C.
Scripti heredes vt in poſſeſſionem mittantur nullum in teſtamento vitium, & ſolemnibus iuris munitū eſſe oportet. 467.n.7.C.
Scriptura nouiſſima in fideicommiſſis, legatis & omnibus relictis teſtamento, priori præfertur, 518.n.1.& 2 C.
Scriptura debitoris propria quid ſit, C.172. n.1.
Scriptura literarum an obligemur, C.177. n 18.
Scriptura quando pro teſtamēto valeat, quādo pro codicillis, C.480.n.1.
Scriptura debitoris priuata an fidem faciat, ita vt nō ſit debitori opus vlla exceptione C.168 n 8 & 11.
Scriptura priuata an minorem vim habeat, quam quæ publice confecta eſt, & an fidē faciat, eique ſtandum ſit, C.168.nu.10.
Scripturæ publicæ & priuatæ vis eadem, C.168.n 13.
Scripturæ publicæ per notarium confectæ ſtari oportet, nulla exceptione obſtante, C.168.n 9.
in Scripturis non literæ ſeu earum figuræ, ſed verba, quæ ſcriptura continentur ſpectanda ſunt, C.168.n.6.
Scriptus heres omnis an in poſſeſſione mittatur ex edict. D Hadriani, C.487 n 3.
Senium & ægritudo teſtamenti factionem non auferunt, C 347 num.1.
Sententia aduerſus debitorē lata de pignore, quibus caſibus creditori in eo pignore

noceat, C. 615. n. 2.
Sententia quid, C. 552. nu. 4.
Sententia de re principali lata, etiam de acceſſionibus iudicium ſuum eſt, C. 254. n. 8.
Sententia lata debitorẽ primo creditori debere, an debitori, aut fideiuſſoribus eius noceat. C. 197. n. 3.
Sequeſter an teneatur actione depoſiti, C. 256. nu. 1.
Sequeſter quis ſit. C. 256. nu. 2.
Sequeſtri & depoſitarii quid differant, C. 256. num. 3.
Sequeſtro officium deponere volenti an liceat reddere cum volet, & cuſtodiæ moleſtia liberari, C. 257. nu. 2.
Seruare vim pacti & ſeruare pactum quã diſtent inter ſe, C. 46. nu. 16.
Serui ciuiliter non obligantur, licet naturaliter, C. 156. n. 14. & 17.
Serui dictio qd in genere ſignificet, C. 156 n. 21
Serui pœnæ olim qui, & an heredes inſtitui potuerint, C. 380. n. 9.
Seruire qui intelligatur, C. 485. num. 5.
Seruorum nomine etiam liberi homines intelliguntur, quos bona fide poſſidemus. C. 158. num. 6.
Seruorum ſpecies, C. 156. n. 25.
Seruus proprius inſtitui poteſt teſtamento domini, non aliter quam cum libertate, C. 427. n. 1.
Seruus ſi habeat duos dominos communes, quibus & quatenus acquirat, C. 162. n. 2.
Seruus paciſcendo an detrahere poſſit obligationi domini, C. 35. nu. 2.
Seruus an res domini aut proprias alienare poſſit, C. 148. num. 58.
Seruus dominum obligant ex contractu de peculio, vel ex delicto noxali actione, eius conditione deteriore non facit, C. 35. n. 5.
Seruus quicquid acquirit, id totum acquirit domino, C. 148. n. 41.
Seruus poſſeſſionis quis, C. 156. nu. 25.
Seruus quis, C. 156. n. 30.
Seruus hereditarius quis. C. 158. nu. 3.
Seruus an heres inſtitui poſſit, C. 380 nu. 6.
Seruus vt ad libertatem eius perueniat, particulatim ſoluere poteſt, C. 235. n. 11.
Seruus ciuiliter obligari non poteſt, C. 147. num. 18.
Seruus nihil habere poteſt ſed quicquid habet, totum domini eſt, C. 147. n. 12.
Seruus vetante domino cum quopiam contrahens cur nihilominus quam dominus cõueniatur, C. 147. num. 13.
Seruus iudicio conueniri non poteſt, C. 147. num. 14.
Seruus quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit, C. 335. nu. 1.
Seruus ſtipulari iuſſus ab vno ex dominis, ſi nominatim ſtipulatur alteri dari, vtrum iubenti, an nominato, an potius vtrique ſtipulatio acquiratur, C. 162 n. 3.
Seruus ſtipulans, quicquid ſtipulatur domino acquirit, C. 162. n. 1.
Seruus ſi pro libero habeatur, non tamen ſit, cur teſtis eſſe poſſit in teſtamento, alias non, C. 335. nu. 2.
Si, pro quia ſæpe apud iuris auctores vſurpatur, C. 109. n. 9.
Significatio heredis omnes heredes in infinitum continet, C. 494. n. 3.
Siquidem interdum non conditionem, ſed cauſſam exprimit, C. 95. n. 5.
Siliqua quid, C. 243. n. 11.
Silentio ſine verbis quomodo quis mandare intelligatur, C. 264. n. 11.
Silentium interdum pro conſenſu, interdum pro diſſenſu habetur, C. 276. num. 7.
Simplicitas quid, ꝓprie ſignificet, C. 331. n. 21.
Simplicitas interdum imperitiam ſignificat, C. 331. nu. 22.
Societas an morte vnius ſocii ſoluatur, C. 317. num 15.
Societas an ſub conditione contrahi poſſit, & an ſub die & in diem, C. 300. n. 1.
Societas quid, C. 313. nu. 1. & 4.
Societas non eſt rerum aut operarum communicatio, C. 315 num. 2.
Societas donationis cauſſa cõtrahi non poteſt, C. 313. nu. 3.
Societas quamdiu duret & quando, quotque modis finiatur, C. 317. nu. 1.
Societas mutatione voluntatis quomodo mutetur, C. 317. n. 4.
Societas quomodo diſſoluatur caſu, C. 317. num 5.
Societas hæc, vt vnus pecuniã, alter operam conferat, an valeat, C. 316. num. 1.
Societas cur finiatur tempore & morte, C. 317. n. 12.
Societas, an finiatur vnius ſocii renuntiatione, C. 317. num. 15.
Societas an renũtiatione & morte ita finiatur, vt quãuis cõtra cõuenerit, tamẽ nihil obſtet, quominus diſſoluatur, C. 317. n. 14.
Societas rei inhoneſtæ nulla eſt, C. 313. n. 10.
Societas donationis cauſſa facta ſocietas nõ eſt, C. 313. num. 11.
Societas an etiam re coiri poſſit, C. 315. n. 8.
Societas quomodo ſoluatur bonorum ceſſione, C. 317. n. 10.
ex Societate omni voluntaria an obligatio naſcatur, C. 315. nu. 9.
in Societatis definitione cur non vt lucri ita & damni cauſſa adiciatur. C. 313. n. 6.
in Societate cur vt lucrum ſic & damnum commune ſit, niſi aliud conuenerit, C. 313. num. 7.
Societati cum furioſo contractæ, an curator furioſi renunciare poſſit & contra, C. 321. num. 1.
Societati an ante tempus renuntiari poſſit, & quæ renuntiationis iuſtæ cauſæ, C. 317. num. 2.
Socii vtrum ex æquis an ex inæqualibus partibus damna & lucra communicare debeant, C. 313. num. 23.
Socius omnium bonorum an teſtamentum facere & heredem inſtituere poſſit, C. 346. num. 1.
Socius quæ ex obligatione ſocietatis ſocio præſtare debeat, C. 313. nu. 22.
Socius ob factum ſuum quoduis culpam ſocio præſtare debet, C. 315. n. 15.
Socius ſi alat familiam & liberos vtrum hos ſumtus de communi conſequi debeat, an ſolus agnoſcere, C. 313. nu. 17. quid ſi filium in ſtudiis alat, n. 18. quid ſi pater filię ſuæ dotem dederit, num. 19.
Socius qui pecuniam cõtulit, an in ſocietatis & operę diuiſione, pecuniam ante omnia præcipere debeat, & quod reliquum eſt inter ſocios diuidi, C. 316. nu. 3.
Solemnia teſtamenti miles impune contemnit, C. 351. num. 6.
Solemnia teſtamenti quæ ſint, C. 467. n. 8.
Soluens pecuniam alterius nomine, qua actione ſolutam a debitore repetere poſſit, C. 624. num. 3.
Soluenti pro debitore & pignus liberãti dominium, aut pignus ex conuentione acquiritur, ſine cõuentione pignoris retentio, C. 124. nu. 4.
Soluens ſciens indebitum nõ repetit, quia donare voluit, C. 671. n. 2. quid ſi ignoranter ſoluat, ibid. n. 5.
Soluens pro debitore & pignus liberans, an iure quid in rem liberatam conſequatur, C. 624. num. 2.
Soluens pro debitore eum inuitum & ignorantem liberat, C. 721. nu. 2.
Soluere quid, C. 282. nu. 32.
Solutio & ſatiſfactio quid differant quo ad liberationem pignoris, C. 658. nu. 3.
Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio, C. 258. nu. 5.
Solutum ex cauſſa iudicati repeti nõ poteſt. C. 199. num. 2.
Solutum ſimpliciter an in ſortem imputãdũ debeat, an in vſuras, C. 258. num. 3.
Sors quid, C. 213. nu. 3.
Soror an totam portionem paternam reſtituere fratri debeat, an nõ poſſit eius portionis, quæ ad eam peruenit, quartam retinere, C. 562. nu. 2.
Species in iure quid ſignificet, C. 185. nu. 9.
Spem fideicommiſſi conditionalis pacto remitti poſſe, C. 30. nu. 7.
Spes lucri in delicto, delicti inuitamentum eſt. C. 40. num. 8.
Spes futuræ ſucceſſionis pacto minui poteſt, præſertim ſi cauſſa ſubeſt, C. 62. n. 1.
Statio etiam dicitur munus ipſum adminiſtrandum & actus, C. 198. num. 3.
Statio quoque dicuntur perſonæ quæ hanc ſtationem obtinent, C. 198. n. 4.
Stationes dicuntur loca, vbi ſtatur & conſiſtitur ad res fiſci adminiſtrãdas, C. 198. n. 2.
Stipulari alteri an poſſimus, C. 158. num 15.
Stipulatio præpoſtere concepta quæ ſit, C. 377. num 1.
Stipulatio præpoſtera qualis ſit in dote, quis in dote eam prius admiſerit, & quis in omnibus aliis, C. 377. nu. 2.
Stipulatio quibus rebus conſtet, C. 224. n. 6.
ex Stipulatione pœnali agente ſtipulatore, nihil niſi pœnam peti, C. 39. num. 3.
ex Stipulatione pœnali ſtatim agi poſſe, ſimul ac factum non erit, quod conuenit, C. 59. num. 4.
ex Stipulatione procuratoris ſtipulantis domino fundum reſtitui an actio domino quæratur, C. 158. nu. 3. & 14.
Stipulationem præpoſteram non debuiſſe admitti, C. 377. num. 3.
in ſtipulationibus ius contineri, in pactis factum verſari, quid ſit. C. 38. num 6.
in ſtipulationibus ius, in pactis factum verſari, quid ſit, C. 665 n 2.
Stipulatores plures eiuſdem rei, cur rei dicti, & quid hoc verbo cõtineatur, C. 675. n 2.
Stulti non debent eſſe melioris conditionis quam periti, C. 234. num. 9.
de Stupro nec trãſigere nec paciſci licere, C. 96. num. 8.
Subſcribens teſtamentum an videatur ſe in eandem cauſſam obligaſſe, C. 695. n. 1.
Subſtituere quid ꝓprie ſignificet, C. 403. n. 2.
Subſtituere aliquid, C. 403. n. 28.
Subſtituere in ſecundum caſum heredem in pluribus perſonis iure directo nõ licet, C. 403. num. 26.
Subſtituti ſi cum inſtitutis eodem teſtamento ſe mitti poſtulent in poſſeſſionem, an impetrare poſſint. C. 467. n. 5.
Subſtitui directe quis dicatur, C. 403. nu. 27.
Subſtitutio quo pacto ſiat, & an perpetuum ſit, vt conditione ſubſtitutionis euaneſcat, C. 410. nu. 6.
Subſtitutio pupillaris vt fiat, quo tempore impubes in poteſtate parentis eſſe debeat, C. 414. num. 5.
Subſtitutio pupillaris vtrum conuerſo ordine ſcripturæ valeat. C. 414. nu. 15.
Subſtitutio cur ita dicatur. C. 414. n. 18
Subſtitutio compendioſa & breuiloqua improbatur, C. 403. nu. 35.
Subſtitutio cur in propoſito nulla obſtet matri, quo minus inteſtati filii hereditatem obtineat, C. 418. n. 3.
Subſtitutio vulgaris quæ, C. 403. nu. 22.
Subſtitutio impuberum vel pupillaris vnde dicta, C. 403. nu. 23. & quæ ib ea acquirantur, ibid.
Subſtitutio vulgaris quomodo a pupillari differat, C. 403 nu. 24.
Subſtitutio exemplaris, quæ & mente capti ſeu quaſi pupillaris vocatur, quæ, C. 403. num. 25.
Subſtitutio pupillaris quæ, C. 536 n. 4.
Subſtitutio vulgaris quæ, C. 536. num. 5.
Subſtitutio reciproca a milite interpoſita inter eos

Index in Commentaria Donelli.

ter eos heredes, quibus in vtrumq; caſum ſubſtitui potuit, an videatur in vtrumque caſum facta eſſe ex priuilegio militum, C. 356. num. 6.
Subſtitutio quæ verbis expreſſa non eſt, quando admittatur. C. 427 nu. 2.
Subſtitutio pupillaris nõ ex euentu tantum ſucceſſionis ſpectatur, ſed ex præſente forma, quæ conficitur a teſtatore, C. 176. n. 5.
Subſtitutio pupillaris vt valeat, tria in teſtamento paterno requiruntur, C. 414. nu. 12. I. vt pater ſibi teſtamentum faciat, num 13. II. vt prius heredē ſibi ſcribat, deinde ſubſtituat filio, nu. 14. III. vt teſtamentum patris valeat, num 16.
Subſtitutio directa non adita hereditate, euaneſcit, fideicommiſſaria manet, ſi teſtator hoc animo ſit, vt hereditas ſua reſtituatur a quibuslibet heredibus, C. 531 n. 5.
Subſtitutio pupillaris quibus caſibus valeat, etiam reſciſſo patris teſtamēto, C. 414. n. 17.
Subſtitutio fideicõmiſſaria quibus permiſſa ſit. C 403. nu. 34.
Subſtitutio ſecundi heredis inſtitutio dicatur, C. 403. num. 3.
Subſtitutio vt valeat, an vt natura ſic etiam iure in vtrumq. caſum ſubſtituere liceat, C 403. num 20 & 22.
Subſtitutio directa quæ, & quotuplex, C. 403. nu. 31 vulgaris quæ, num. 32 quā vulgaris quæ & quotuplex, num 33.
Subſtitutio pupillaris quæ ſit, C. 414. nu. 2.
Subſtitutio vt ad finem vſque valeat, quibus rebus fiat, C 414. nu. 2.
Subſtitutione vulgari a pagano facta nō admitti pupillarem tacitam aduerſus matrem, ſed hāc filio impubere herede mortuo admitti, ad hereditatem inteſtati excluſo ſubſtituto: ſi modo mater vna cum filio inſtituta ſit: alioqui in pagano patre contra, C. 418. nu. 3.
Subſtitutione vulgari expreſſa nec tunc contineri pupillare tacitam aduerſus matrē, cum ſubſtitutio a patre milite facta eſt, & cur diuerſum in patre pagano, C. 418. n. 6.
Subſtitutio mente captoru quid diſtet a ſubſtitutione pupillari. C. 422. n. 10.
Subſtitutione vulgari expreſſa an contineatur pupillaris, & vice verſa, C. 407. n. 3.
ex Subſtitutione vulgari ad cuius hereditatē quis admittatur, C. 410. n. 18.
Subſtitutione vulgari expreſſa contineri pupillarem, niſi voluntas teſtatoris refragetur, C. 418. num. 4.
Subſtitutionem compendioſam vtramque caſum continere etiam aduerſus matrem impuberis, quiſquis pater ſubſtituerit, ſiue miles, ſiue paganus, C. 418. nu. 7.
Subſtitutiones vulgares poſt aditam hereditatem exſpirant, & an etiam ante, C. 410. num. 3. An idem verum ſit in hereditate adita a ſeruo herede inſtituto qui iuſſu domini adiit hereditatem, num. 4.
Subſtitutiones non impuberibus filiis factæ quæ ſint, C. 410. n. 2.
in Subſtitutionibus quæ ſint ſpectanda, C. 331. nu. 10.
Subſtitutionis verbum generale eſt, & ad omnem ſubſtitutionem pertinet, C. 356. numer. 5 & 7.
Subſtitutionis variæ appellationes ſynonymicæ, C. 414. nu. 20.
Subſtitutionum genera quot, C. 403. numer. 15 & 30.
Subſtitutionum conditiones in vſu rarit caſus appellantur, & cur, & deinde quidā in primum, quidam in ſecundum caſum dicuntur ſubſtituti, C 403. n. 14. 15. 16 & 17.
Subſtitutus hoc modo, ſi vterque inſtitutorum deceſſerit intra pubertatem, Titius heres eſto, an ſubſtitutus ex ſubſtitutione admittatur in partem, C 425. nu. 1.
Subſtitutus quis dicatur, C. 414. nu. 19.
Subſtitutus an quis ſit in vulgari aut in pupillarem, C. 407. n. 1.
Subſtitutus filio heredi ex parte inſtituto, ſi impubes hereditate patris ſeſe abſtinuerit, an partem eam admittere cogatur, C. 454. num. 8.
Succedēs defuncto, quamuis ex perſona ſua priuilegium habeat, tamen defuncti iure vti dicitur, nec in re, in quam ſucceſſit, illo proprio priuilegio vti poteſt, C. 177. n. 4.
Succeſſores depoſitarii, ſi depoſitarius res depoſitas alii mutuo dederit an teneātur, C. 457. num. 1.
Succeſſores ſingulares an præſcriptione vti poſſint, C. 241. nu. 19.
Sui & neceſſarii heredes qui & cur ita appellentur, C. 441. nu. 3.
Sumtuū probabilis ratio quæ ſit, & qui ſumtus bona fide fieri intelligatur, C. 273. n. 2.
Superflua verba quæ ſint, C. 364. nu. 2.
Superflua & ſuperuacua neque teſtamento, neque vlli negotio nocent, C. 364. n. 1.
Supraſcribere & ſuperſcribere quid, & quid differant, C. 359. num. 7 & 8.
Surdus & mutus quando teſtamentum facere poſſint, C. 352. num. 2.
Suus heres quis, C. 439. nu. 4.

T.

TAbulæ notis ſcriptæ non valent, C. 373. num 2.
Tabulæ teſtamenti quibus modis aperiri debeant, C. 464. n. 7.
Tabulas apertas eſſe intereſt heredis ad adeundam hereditatem, vt de iure ſuo poſſit ex illis tabulis cognoſcere, C. 464. nu. 1. intereſt præterea heredis tabulas teſtamenti non quouis modo aperiri & inſpici, ſed per magiſtratum, C. 464. num. 2. & quis in eo ſit competens magiſtratus, nu. 3.
in Tabulis aperiendis qui ſeruetur ordo, C. 464. num. 5.
Tacens, an pro cōſentiente habeatur, C. 276. num 4. & 6.
Tacitum pactum quid. C. 33. n. 9.
Tacitum pactum an valeat, C. 33. n. 8.
Tempore priorem, ſive potiorem eſſe quid ſit, C. 635. n. 8.
Tempus deliberandi adeundæ hereditatis, quantum peti attinet, C. 457. num 15.
Tempus ſoluendi opportunum quid ſit, C. 235. num. 14.
Tempus deliberandi adeundæ hereditatis a quo impetretur, C. 457. n. 17. quantum id ſit, nu. 18. & toties impune id peti, nu. 19.
Tempus, intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ datur, vnde & quando cedat, ſeu computetur, C. 177. num. 2.
Tergiuerſari quid & vnde, C. 96. num. 19.
Teſtamenta quot modis rumpantur & irrita fiant, C. 331. nu. 18.
Teſtamenti nuncupatiui ordinandi forma, C. 372. num. 1.
in Teſtamenti ſubſcriptione & conſignatione quæ exigantur, C. 367. nu. 16.
Teſtamenti ſolemnia, an vno contextu ſint peragenda, & quando remittātur in contagione, C. 367 n. 17.
Teſtamenti recte ordinandi rationes duæ nouæ & ſingulares, C. 365. nu. 1.
Teſtamenti rite faciendi forma duplex, C. 367. nu. 1.
Teſtamenti perfecti vis quæ, C. 373. n. 1.
Teſtamenti nuncupatiui fides an corruat, quibuſdam teſtibus defunctis, C. 372. n. 8.
Teſtamenti ſolemnia quæ, C. 331. nu. 5.
Teſtamenti faciendi ius, qui habeant, qui non, C 344. nu. 2. 7. & 9.
Teſtamenti contenta, C. 331. num. 7.
Teſtamenti etymologia vulgaris reprehenditur, & vera inquiritur, C. 352. num 1. definitio & eius vberior explicatio, ibid. 2.
Teſtamenti actis cuiuſuis iudicis inſinuati fides publica eſt, C. 365. n. 9.
Teſtamenti priuati rite faciendi forma duplex, C. 367. nu. 6.
in Teſtamento ſcripto quæ obſeruanda, C. 367. num. 7.
Teſtamento alio facto cur non prius potius valeat quā poſterius, & ſi teſtator de priore mutando nihil dixit, cur non vtrumq; valeat, C. 373. num. 3. & quid ſi poſteriori nominatim cauit, vt prius teſtamentum valeret, ibi. n. 4.
in Teſtamento quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis conualeſcere non poteſt, C. 345. num. 10.
Teſtamento duos reos debendi fieri poſſe & quomodo, C. 684. n. 3. & 7.
ex Teſtamēto falſo aut imperfecto nihil deberi, C. 320 nu. 2.
Teſtamento quæ relinquuntur, ſi ex eo non adeatur hereditas, non valent, & cur, C. 533. num. 9. & quatenus verum, n. 10 & ſeq.
Teſtamento parentis inter liberos imperfecto ſcripto, an tutoris datio valeat exemplo legatorum, C. 371. num. 2.
Teſtamento relicta etiam non inſpectis teſtamenti verbis reſtitui poſſe, C. 109. n. 23.
Teſtamentorum genera duo, C. 331. nu. 2.
Teſtamentum publicum quod, C. 367. n. 2.
Teſtamentum priuatum quod. C. 367. nu. 3.
Teſtamentum publicum quot modis fiat, C. 367. n. 4.
Teſtamentum priuatum quot modis fiat, C. 367. num. 5.
Teſtamentum vt ab initio iuſtum, quibus in rebus poſitum ſit. C. 379. num. 1.
Teſtamentum imperfectū nullius eſſe momenti: niſi quod parentes inter liberos fecerunt: & quomodo quibuſue teſtibus parentis eſſe teſtamētum probetur, C. 370 n. 1.
Teſtamentum imperfectum duplex, C. 370. num. 1.
Teſtamentum imperfectum parentū an valere debeat inter liberos, C. 370. n. 3.
Teſtamentum iure ruptum codicillis poſtea factis & recenti teſtatoris voluntate confirmari nequit, C. 474. nu. 6.
Teſtamentum nuncupatiuum in quib. conueniat cum teſtamento ſcripto, in quibus ab eo differat. C. 372. n. 2.
Teſtamentum inter liberos quo pacto infirmetur & rumpatur, C. 371. n. 1.
Teſtamentum furioſi per interualla an valeat, C. 352. nu. 1.
Teſtamentum vno contextu fieri debet, C. 352. num. 2.
Teſtamentum nuncupatorium, an conficere liceat aut probare per notarium, adhibitis duobus aut tribus teſtib. C. 372. n. 9.
Teſtamentum vt ſit iuſtum, quibus in rebus poſitum ſit, C. 344. num. 1.
ad Teſtamentum pertinere, quid ſit, C. 474. num. 4.
Teſtamentum an ſit factio iuris publici, C. 347. num. 3.
Teſtamentum publicatum quod dicatur, C. 355. num. 8.
Teſtamentum deſcribi & in acta referri quid neceſſe ſit. C. 355 n. 9.
Teſtamentum publicatum an fidem faciat, C. 355. nu. 10.
Teſtamentum quando ſit perfectum & imperfectum, C. 356. n. 1.
Teſtamentum imperfectum non valet, etiam ſi princeps heres inſtitutus ſit, C. 357. num. 2.
Teſtamentum iure perfectum reſcindi non poteſt reſcripto principis. C. 359. n. 1.
Teſtamentum ſucco ſublato an fiat vitioſum & vires ſuas perdat, C. 359. nu. 1.
Teſtamentum an vitietur propter deleta in teſtamento. C. 59. n. 1.
Teſtamentum iniuſtum, quot modis dicatur. C. 439 n. 10.
Teſtamenti militaris priuilegiū quod ſit, & quæ contineat, C. 331. n. 4. vſque ad n. 13.
Teſtamentū an ob omne vitium inutile fiat, C. 497. num. 10.

Teſtamentum imperfectum inter liberos qualiter ratum ſit, C. 371. nu. 1.
Teſtamentum publicandum apud quem reſerari debeat, C. 364. nu. 1.
Teſtamẽtum qui fecit, ſi quæratur an teſtandi ius habuerit, quod tempus ſpectandum ſit, C. 345. nu. 11.
Teſtamentum perfectum quando & quibus modis reſcindatur, C. 373. num. 2.
Teſtamentum prius quod iure valuit, utrum poſteriore teſtamento imperfecto rumpatur, C. 373. num. 5.
Teſtamenti factio ſitne iuris gentium an ciuilis, C. 352. nu. 9.
ad Teſtamentum faciendum quot deſiderentur, 344. nu. 8.
Teſtamentum inſinuari & publicari debet, C. 464. num. 8.
Teſtamentum ratum eſt, quacunque in materia ſcribitur, C. 362. n. 2.
Teſtamentum eius, qui fratri fideicommiſſum debet, an iure valet, C. 361. nu. 1.
Teſtamentum precibus principi inſertum, cur valeat & unde habeat fidem & auctoritatem, C. 365. num. 2.
Teſtamentum precibus inſertũ eandem habere vim ac cetera priuata, non maiorem, nec minorem, C. 365 nu. 7.
Teſtamentum quomodo actis iudicis ciuilis ab initio non factum, ſed ordinãdum inſinuetur, C. 365. num. 8.
Teſtamentum a pagano, qui poſtea miles eſſe cœpit, factum, an ex priuilegio militum valeat, C. 331. num. 15.
Teſtamentum quibus reb. infirmetur, rumpatur & irritum fiat, C. 379. nu. 4.
Teſtamentum quando effectum ſuum naniſcatur, C. 352. num. 7.
Teſtari an liceat, cuique ſuo arbitratu, ſpreta forma teſtamentorum iure publico conſtituta, C. 360. nu. 1. Negatur & rationibus fulcitur, ibid.
Teſtari licet quacunque lingua, quibuſcunque verbis: modo intelligatur voluntas teſtantis, C. 375. num. 1.
Teſtatio creditoris & debitoris de pecunia ſibi non numerata, quam numeratã faſſi erant, quam vim habeat, C. 196. nu. 5.
Teſtatio in pecuniæ oblatione an ſit neceſſaria, C. 233. num. 16.
in Teſtatione & declaratione voluntatis teſtatoris quæ exigantur, C. 367. n. 15.
Teſtationem hanc qualem eſſe oporteat, ut exceptionem perpetuam efficiat, C. 196. num. 2.
Teſtator decem annua legans Titio, ſi nihil exprimat de heredibus Titii, legatum eſt perſonale, nec morte legatarii finitus, C. 494. num. 2.
Teſtator ſi conſulto inuerterit ordinẽ inſtitutionis & legatorũ an nihilominus ſcriptura valeat, C. 376. num. 9.
Teſtator an plena & perfecta oratione ſcribere vel nuncupare debeat, C. 312. nu. 2.
Teſtator ſi inſtrumento ſuo profiteatur ſe decem ex certa cauſſa Titio debere, an ipſe vel heredes eius, Titio agente confeſſioni teſtatoris ſtare cogantur, C. 185. num 18.
Teſtator creditor vni ex heredib. ſuis iubens totum ſolui, non ideo facit quo minus & ceteris ſummo iure pro hereditaria debeatur, C. 668. num. 1.
Teſtator an prohibere poſſit, ne heres Falcidiam detrahat, C. 559. n. 1.
Teſtatore decem annua legante Titio, & heredibus eius, verũ mortuo Titio legatum ad primum heredem eius tantum, an verò ad omnes heredes, & heredũ heredes pertineat, uſque in infinitum, C. 494. nu. 2.
Teſtatore ſimpliciter vetante, ne heres fundum alienet, præceptum nullius eſt momenti, & heres impune fundum alienat, C. 509. num. 1.
Teſtatore legante alicui totum & eiuſdem rei partem alii, quantum in hoc legato ad vtrumque legatarium pertineat, & quomodo res legata inter primum & ſecundum diuidi debeat, C. 494. num. 1.
Teſtatore legante eandem rem vni, quamuis leget ſæpius, tamen ei ſemel tantum debetur, C. 496. n. 1.
Teſtatore ſeruum inſtituente, & niſi heres eſſet, ei aliquem ſubſtituẽte, ſi ſeruus poſtea iuſſu domini hereditatẽ adeat, an eo ipſo ſubſtitutus excludatur, an vero ambo pro parte admittantur, C. 384. n. 1. 2. & 3.
Teſtatore in inſtitutione alterũ tantum naſcendi tempus exprimente, is qui altero tempore natus erit, præteritus videtur, C. 442. num. 2.
Teſtatorem patrimonii ſui quantitatẽ ignoraſſe, quomodo probetur, C. 559. n. 2.
Teſtatoris falſum dicẽtis affirmatio aut negatio veritati nihil mutat, C. 357. num. 2. idem in profeſſione falſa, ibid.
Teſtatrix in vnũ caſum liberationis a poteſtate patria liberos heredes inſtituens, in omnes alios caſus, quibus liberi ſui iuris efficiuntur, inſtituiſſe videtur, C. 355. n. 3.
Teſte vno in teſtamento deficiente corruit teſtamentum, C. 359. n. 2.
Teſtes in teſtamento quales adhiberi oporteat & qui prohibeantur, qui non, C. 367. num. 11.
Teſtes in teſtamento adhibendi ſunt rogandi, & an etiam non rogati fidem faciant, C. 367. num. 8.
Teſtes rogati qui intelligantur, C. 367. n. 9.
Teſtes quare in nuncupatiuo teſtamento adhibeantur, C. 372. num. 7.
Teſtes in teſtamento nuncupatiuo, an ſermonem teſtatoris neceſſario intelligere debeant, C. 372. num. 6.
Teſtes in teſtamento quot requirantur, C. 359. num. 2.
Teſtibus rogatis non neceſſe eſt adiici a teſtatore, eos adhibitos ad teſtamentũ ſcripto faciendum aut ſine ſcripto, C. 377. n. 1.
Teſtibus ad teſtamentum adhibitis an legari poſſit, C. 375. num. 4.
Teſtium in teſtamento adhibendorum numerus, C. 367. n. 10.
Teſtium conditio in teſtamento requiſita, quo tempore ſit ſpectanda, C. 367. n. 14.
Teſtium in teſtamento præſentia an remittatur interdum, C. 359. num. 2.
Teſtium & inſtrumentorum in litibus exercendis eadem vis, C. 185. num. 3.
Titulus pignoris dominium an transferat, C. 141 num 16
Traditione dominium certis ſolum conditionibus acquiritur, C. 64 nu. 6.
Traiectitiæ pecuniæ, quando non debeantur vſuræ nauticæ, ſed communes, C. 247. num. 5.
Traiectitiæ pecuniæ ſingularia & propria, C. 247. nu. 2 3. & ſeqq.
Traiectitia pecunia quid & vnde dicta, C. 247. nu. 3.
Tranſactio ex falſis inſtrumentis interpoſita quamuis iurata retractari poteſt, C. 119. num. 2. & 5.
Tranſactio dolo malo interpoſita an reſcindatur, & a quo, C. 108. num. 1. & 2.
Tranſactio generalis, ſi de re certa actũ eſt, C. 109 num. 4.
Tranſactio poſt rem iudicatam interpoſita nullius momenti eſt, C. 109. nu. 1. & quatenus, num. 2. & ſeqq.
Tranſactio generalis quæ, C. 107 nu. 1.
Tranſactio de falſi inſtrumenti quæſtione, an retractari poſſit, C. 119. n. 9.
Tranſactio de ſeruili conditione, quando valeat, C. 120 nu. 1.
Tranſactio falſis teſtibus productis interpoſita, an retractari poſſit, C. 119 num 6
Tranſactio generalis, an pertineat ad eas ſpecies, quas actor iuſto errore non putauit eſſe ex eo genere, C. 107 n. 7.
Tranſactio quibus rebus perficiatur, C. 115. num. 1.
Tranſactio vera & perfecta, quæ, C. 103. n. 4.
Tranſactio de crimine capitali vtrique tam reo quam accuſatori vtilis, C. 96. n. 3. 4. 5.
Tranſactio prætextu inſtrumenti poſtea reperti, an reſcindatur, C. 101. num. 1.
Tranſactio de alimentis relictis vetita, C. 88. num. 1. & 2.
Tranſactio generalis ad ea, quæ reus dolo admiſit, non pertinet, ſi modo actor ignorauit, C. 85. n 6.
Tranſactio de alimentis inter viuos conſtitutis non vetita, C. 88. n. 7.
Tranſactio ſeu pactum procuratoris, quando noceat domino, C. 90. n. 1.
Tranſactio pactionis ſpecies, C. 78. nu. 11.
Tranſactio, niſi is qui litẽ remittit, viciſſim quid accipiat, aut retinet, nulla eſt, C. 78. num. 8.
Tranſactio matris, ut liberos in ſeruitutem tradat, an liberis noceat, C. 106. n. 1.
Tranſactio ſine lite aut præſente, aut formidata, nulla eſt, C. 78. nu. 5 & 6.
Tranſactio fideicommiſſarii de fideicõmiſſo, an poſt teſtamenti inſtrumentum repertum eidem noceat, C. 101. n. 3.
Tranſactio cum minorib. pupillo & republ. vel eccleſia, an inſtrumentis poſtea repertis reſcindatur, C. 102. n. 4.
Tranſactio inter priuatos inſtrumentis ab aduerſa parte ſubtractis an reſcindatur, C. 102. n. 5.
Tranſactio obtentu inſtrumentorum poſtea repertorum an retractetur, C. 103. nu. 2.
Tranſactio inter quos valeat, C. 103. nu. 2.
Tranſactio conſenſu conſtat, quo diſtinguitur a re iudicata & iureiurando, C. 78. n. 7.
in Tranſactione ſola mentis, non etiam corporis ſanitas requiritur, C. 106. n. 2.
ex Tranſactione reo quæ liberatio, & defenſio C. 80. n 2.
Tranſactione non contineri res, de quibus actor non ſenſit, C. 81. n. 2.
ex Tranſactiõe actori quando & quæ actio, ut præſtetur id, de quo conuenit, C 80. n. 3.
Tranſactione pacto interpoſito, an liceat actori de eadem re agere aduerſus eum, qui fidem tranſactioni non præſtat, C. 111, numer. 2.
Tranſactione ſi vetus actio extincta eſt, nullam ſupereſſe actionem, niſi de dolo, C. 83. num. 1.
Tranſactione generali ſemper excipiuntur eæ ſpecies, quæ dolo aduerſarii latuerunt, C. 107. n. 9.
Tranſactione generali quæ finiantur, C. 107. num. 2.
Tranſactione generali finita quãdo videantur reſcindi, C 107 n. 3.
Tranſactione generali interpoſita, an de ſpecie vlla ad id genus pertinẽte agere liceat, C. 107. nu. 5.
Tranſactione generali, an ſpecies quæ ex eo genere eſt, contineatur, ſi de certis tantum rebus actum ſit, C. 107. nu 6.
Tranſactionem ex falſis inſtrumentis retractans an aduerſus iuſiurandum faciat, C. 119. num. 7
Tranſactionem quæ res non admittant, C. 83. num. 1. 2. 3. & 4.
Tranſactionis ex falſis inſtrumẽtis interpoſitæ retractandæ via quæ. C. 119 num. 3.
Tranſactionis ex falſis inſtrumentis retractatio, an competat aduerſus eum, qui ignorans falſum protulit, C. 119 n. 5.
Tranſactionis cauſſa datum creditoribus a falſo herede, lucro creditorum cedit, C. 205. num 2.
Tranſactionis retractandæ ratio aduerſus reum, qui tranſactioni non paret, C. 106. num. 1.
Tranſactionis cauſſa ſine ſtipulatione promiſſum

miſſum etiam ex pacto peti poteſt, C. 85 num 7.
Tranſactionis propriam litem finire, C. 78. num. 4.
ex Tranſactionis nudo pacto an detur actio, C.103.num.3.
Tranſactionis cauſſa datum pactumue, an tanquam ex cauſſa emtionis geſtum valeat, C 104.num.2.
Tranſigendi ſignificatio communis & verbi etymon, c.78 num.2.
Tranſigere & reus & actor dicitur, C.84.n.1.
Tranſigere quid, item quid tranſactio, C.78. num. 3.
Tranſigere ex falſis inſtrumentis quid, C.129. num. 2.
Tranſigere & paciſci de quouis crimine ante accuſationem inſtitutam, licet, C.96. num.11.
Tranſigere & paciſci de crimine quomodo differant, C.96.n.1 & 12.
Tributum quid, C 200. nu.19.
Tuendi ſui cauſſa quidquid fit, quia iure fit, impunitum eſt, C.583 n.4.
Turpitudinem ſuam allegans nō eſt audiendus, C.197.n.3.
Tutelæ inculpatæ moderamē quod & quando requiratur, C.583 num.6.
Tutor pupillo inuito poſſeſſionem bonorū acquirere non poteſt, C.446.nu.9.
Tutor quas ob cauſſas pupillo inuito acquirere nequeat, C. 446.nu.8.
Tutor vnus ex pluribus ſolidū ſoluens quam habeat actionē aduerſus tutores reliquos, C.697.num. 3.
Tutor, curator, negotiorū geſtor finita adminiſtratione, rationes adminiſtrationis reddere coguntur, C. 518. nu. 1. remiſſa neceſſitate rationum reddendarum, non tenentur, ibid.nu. 2.
Tutoris & curatoris in rerum minoris adminiſtratione & debitoribus liberandis poteſtas, C. 66. num.1.

V.

Vacua poſſeſſio occupata quæ, C.594. num. 2.
Vbi nihil ſcriptum aut nuncupatum eſt, nihil debetur, etiamſi de præſtando teſtator ſenſerit, C. 510.n. 2.
Vectigal quid & vnde dictum, C.200.nu.7.
ad Venditionem reſcindendam non reſtitutio in integrum, ſed ciuilis actio ex vendito competit, C. 322.num.16.
Vendito pignore dominiū in emtorem trāſferri, & quo iure, C. 650. n.9.
Vendito pignore, an venditio reuocari poſſit: & quæ hinc debitori actiones ad rem recuperandam, C 650 nu.10.
§ Venditor non minoris dimidia iuſti pretii, nec emtor duplo pluris emens, venditio ob iniuſtum pretium reſcindi non poteſt, præterquam in fiſci venditionibus, C. 322. num. 24.
Venditor hereditatis res hereditarias, quæ ab aliis poſſidentur, an perſequi debeat, C. 631.num. 1. ad quid teneatur, ibid. n.2.
Venditor rebus hereditatis ſingulis euictis, an ob euictionem teneatur, C.631 n.3.& 4.
Venditor vniuerſitatis, vt grege, arméto, &c. rebus ſingulis ex ea vniuerſitate euictis, an teneatur, C. 631. num. 5.
Verba ſtipulationis ſic accipiuntur, vt ſemper aliquid egiſſe intelligantur, C.496.n.2.
Verba hæc, non iuberet, quomodo intelligenda, C. 399. num.2.
ſolemnia Verba inſtitutionis heredis cur dicantur imperatiua & directa, & quæ ſint, & cur ciuilia, C. 562.nu. 5.
Verba fideicōmiſſi dicuntur precaria, & ſunt obliqua, C. 562. nu. 4.
Verbis non inhęrendum, ſed menti & voluntati contrahentium, C. 562.nu.7.
Verbi culpæ ſignificatio, & vſus diligenter notandus, C. 292. num. 35.
Verbum reddendi pertinet ad ea quæ accepta ſunt. C.297. num.4.
Verbum condemnandi, an mandatum contineat, C.264. n. 18.
Veritas & ſolemnitas teſtamento, quando deeſſe dicatur, C. 520. num 2.
Verſum in rem quando quid intelligatur, C. 147. num. 10.
Veteres cur poterint verba directa ex iure ciuili eſſe, cetera precaria non eſſe, C.562. num. 5.
Viatores qui, C.23.nu.14.
Vi inuadēs rem ſuam, an dominium ipſo iure amittat, an vero ſententia iudicis, C. 588. num.6.
de Vi publica & de vi priuata, diuerſa olim interdicta propoſita: nunc differentia illa ſublata, C. 591 n. 5.
Villico eiecto, aut poſſeſſione eius vendita, obligatæ eius res omnes vendi poſſunt, C. 652. num.4.
Vim vi propulſare licere, C. 583. nu.1.
Vindicatio eſt in rem actio, & non niſi domino competit, C. 158.nu.2.
Vindicatio pignoris an competat aduerſus emtorem, qui mala fide emit pignus, C. 656. num. 5 & quatenus teneatur, ibid.numer 6. qua actione conueniatur, ibi n.7.
Vindicatio quid ſignificet, C.241 n 21.
Violenter inuadere quis dicatur, C 588.n.2.
Vis quæ propulſat tuendi ſui cauſſa conceſſa eſt, non etiam vlciſcendi, C.583. nu. 2
aduerſus Vim illatam quæ remedia, C.584. num.1.
Vis tutoris diuiſio, C. 133. num. 3.
Vis pignoris conſtituti in cautione, C. 611. num. 2. cautio quibus in rebus conſiſtat, ibid.
Vitium ſcripturæ teſtamento non nocet, dummodo ſententia teſtatoris intelligatur, C. 376.num.2.
Vitium teſtamentorū duplex, C.376.n. 3.
Vnius rei factum alteri quoque reo nocere, quomodo interpretandum, C. 681. n.2.
Vnius ex reis promittendi factū, quo ſe obſtringit, alteri reo non nocere, C. 681. num.1.
Vnicuique iis, quæ pro ſe introducta ſunt, pacto renuntiare licet, C. 72.nu.1.
Vno ex duobus promittendi reis exceptione liberato, non liberari alterum, C. 677 n.4.
Vno ex reis promittendi moram faciente, ſi res intereat, nihilominus liberari alterū: at ſi vnus animal promiſſum occiderit, nō item, C 681.num.3.
Vnus ex Reis promittendi, ſi a ſtipulatore conueniatur, an poſſit compenſationem obiicere. C. 207 num.8.
Vnus ex tribus reis debendi partem tertiam pro ſua perſona ſoluendo, non ideo obligationem inter reliquos duos diuiſiſſe intelligitur, C. 62.n.7.
Vnus ex pluribus fideiuſſoribus partem pro ſua perſona ſoluēdo, nō ideo in reliquum liberatur, C. 62.nu.6.
Vnus ex duobus reis debendi partem ſimpliciter ſoluendo pro ſua perſona non ideo in reliquum liberatur, C. 62.n. 1.
Vno ex pluribus tutoribus nomine adminiſtrationis ſoluente, aut per acceptilationem liberato, ceteri liberantur, C.83. n. 5.
Vocabulum, inſtitutionis, generale & ſpeciale eſt, C. 403. num.7.
Vocandi in ius qui ritus olim, & nunc, C.23. num.13.
Vocare, denuntiare eſt, vt veniat, non trahere vel ducere, C. 23.num.11.
Vocare in ius quid, C. 23.num.8.10 & 12.
Vocare in ius qui non poſſint, C.23.num.15.
Vocatio in ius qualis olim, C.118.nu.5.
Vocatio aduerſus abſentes, quomodo inſtituenda, C.23. num. 4.
Vocatio in ius ad quem fiat, C. 23.n.9.
Vocati in ius olim aut ſtatim ire, aut cautionem dare iudicio ſiſtendi cauſſa, cogebantur, C. 23.num.16.
Vocatio editione prior, C. 23.num.7.
Vocatus non rite cauens iudicio ſiſti a priuato in ius trahi iniuriis poterat, C. 23. n. 18.
Voluntas ſine ſcripto nihil proficit ad hereditatem, legatum aut fideicommiſſum relinquenda, C. 512. nu. 1.
Voluntas teſtatoris ſi eſt manifeſta, ſeruanda eſt, C. 410.num.23.
Voluntas ſola teſtatoris teſtamentum facit, C. 478.num.1.
Voluntas fideicommittentis quomodo nutu ſignificetur, C. 520.nu.5.
de Voluntatis quæſtione ex iuris ratione reſponderi nequit, C.510,num.3.
Voluntatis quæſtioni quādo ſit locus, C. 510. num. 2.
Voluntatis ſupremæ extra teſtamentum, an ſint plures ſpecies, & quod earum nomen, C. 482.num.1.
Vſucapio rerum & immobilium & olim fuit, & nunc eſt, C. 617.n. 4.
Vſucapione dominium ſemper acquiritur, C. 64.num.6.
Vſusfructus cur morte vſufructuarii & aliis modis finiatur, C. 177. nu.12.
Vſufructu Titio legato heredique eius, vſusfructus ad heredem fructuarii tranſit, ad heredem tamen primum ſolum: mortuo illo finitur, C. 494. nu.4. Et an idem ſit in legatis annuis, C. 494. nu.5.
Vſucapione nec mobiliū, nec immobilium rerum pignus extinguitur, & cur, C. 617. num. 5.
Vſura nautica quæ ſit, C. 229.nu. 15.
Vſura vnde dicta, C. 213.num. 3.
Vſura nautica quæ, C. 247.num.4.
Vſura centeſima in fructibus, cur admittatur. C. 243.num.5.
Vſura Bes quæ, C. 243. num.8.
Vſura ſemis quæ, C.243.num.7.
Vſura centeſima quid & cur ita dicta, C.243. num. 2.
Vſura triens quæ, C. 243. nu.6.
Vſura quid, C. 213.nu. 2.
Vſuræ pretii quando debeantur, C. 216. u.3.
Vſuræ an citra vinculum ſtipulationis peti poſſint, C. 217.n 1.& 3.
Vſuræ natura quando debeantur, C.214.n.3.
Vſuræ officio iudicis quando debeantur, C. 214.num. 4.
Vſuræ pecuniæ traiectitiæ, an ex pacto etiam debeantur citra ſtipulationem, C.224.n.5.
Vſuræ quibus ex cauſſis in bonæ fidei iudiciis citra ſtipulationem debeantur, & cur, 225.nu.1 2. 3 & 5.
Vſuræ vltra duplum ſortis exigi nō poſſunt, C. 223. num.1.
Vſuræ an ab herede defuncti ſint ſoluendæ hoc ipſo, quod eas defunctus per longum tempus præſtitiſſet, C. 222.nu. 4.
Vſuræ an etiam ſine mora debeantur in bonæ fidei iudiciis, C. 225. n. 6.
Vſuræ in bonæ fidei iudiciis quo iudicio exigantur & obtineantur, C.225. n. 7.
Vſuræ centeſimæ cur dicantur legitimæ, C. C.243.num 4.
Vſuræ an ad duplum exigi poſſint, C.245.n.2.
Vſuræ obligatione principali ſublata deberi non poſſunt, C. 241. nu.1.2.
Vſuræ vſurarum in ſtipulationem deduci nō poſſunt, C.246.nu. 1.
Vſuræ compenſari nequeunt, C. 201.nu.14.
Vſuræ ſemiſſes fiſco ſemper debentur, C. 243. num. 11.
Vſuræ non poſſunt dari ſublata principali obligatione, C. 201. num.23.
Vſuræ cur in fideicōmiſſis & legatis debeantur potius ex mora, quam in aliis ſtrictis iudiciis, C. 225.nu.8.
Vſuræ extra modum legitimum promiſſæ non debentur, & ſolutæ vel repeti, vel in ſortem imputari poſſunt, C.227.nu.1.

Vſuræ ſine certa quantitate promiſſæ, quando ex conſuetudine regionis æſtimentur, C. 217. num. 4.
Vſuræ fiſco ex omnibus cauſſis debentur, ſimulatque debitor moram fecerit in ſoluendo, etiam ſine cõuentione, C. 217. n. 6.
Vſuræ an ciuitatibus debeantur ex mora ſine conuentione, C. 217. nu. 7.
Vſuræ citra vinculum ſtipulationis, quib. in cauſſis peti poſſint, C. 217. nu. 8.
Vſuræ in duplum reo computandæ quæ ſint, C. 225 num. 2.
Vſuræ non ſunt in obligatione, ſed officio iudicis præſtantur, ergo nec in depoſito, C. 254. num. 4.
Vſuræ quandiu in bonæ fidei iudiciis peti poſſint, C. 254. nu. 6.
Vſuræ impenſarum, an debeantur procuratori, C. 267. nu. 3.
Vſuræ an in depoſito veniant, C. 253. n. 1.
Vſuræ in futurum acceptæ pactum habent, ne intra id tempus ſors petatur, C. 53. n. 12.
Vſuræ in depoſito ex mora præſtandæ ſunt, C. 253. num. 5.
Vſuræ in ſpeciem aliam non cadunt, niſi in pecuniam numeratam, C. 253. nu. 4.
Vſuræ qua actione quoue modo petantur, C. 253. num. 2.
Vſuræ centeſimæ quæ, C. 229. nu. 3.
Vſuræ ex pacto in ſtrictis iudiciis citra ſtipulationem regulariter non debentur, C. 46. num. 14.
Vſuræ maiores ab agricolis cur exigantur, C. 229. num. 7.
Vſuræ indebitæ condici poſſunt, C. 234. n. 2.
Vſuræ indebitæ quæ ſint, C. 234. nu. 4.
Vſuræ iure diuino permiſſæ, C. 229. nu. 16.
Vſuræ an ſint prohibitæ iure ciuili, C. 229. n. 27.
Vſuræ an permiſſæ ſint iure ciuili & diuino, C. 229. num. 12. & ſeqq.
Vſuræ & iure ciuili & lege diuina recte exiguntur, C. 225. num. 7.
Vſuræ quot modis deberi deſinant, C. 235. n. 1.
Vſuræ cur vltra duplum non exigantur, cum ſoluẽdæ excedunt duplum, C. 223. n. 3.
Vſuræ frumenti & olei an quoque debeantur, C. 224. n. 1.
Vſuræ frumenti & olei cur etiã ex pacto debeantur, aliter ac fit in vſuris pecuniæ, C. 224. n. 2. & non tantum ex pacto, ſed etiam ex pacto nudo, ibid. num. 3.
Vſurarum ſtipulatio ſine quantitate certa nulla eſt, C. 217. nu. 3.
in Vſurarum exactione cur perſonarum diſcrimen obſeruetur, C. 243. num. 10.
Vſurarum obligatio acceſſio eſt ſortis, C. 235. num. 16.
Vſurarum futurarũ nomine quid intelligatur, C. 245. n. 1.
Vſurarum remiſſio alias aperte fit, alias tacite, C. 220. n. 1.
Vſuras deberi deſinere principali ſortis obligatione ſublata, C. 235. n. 2.
Vſuras ſtipulatione promiſſas iure optimo deberi & exigi poſſe, ſi interrogatione præcedente promiſſæ ſint, & promiſſio facta probetur, C. 214. n. 1. 5 & 10.
Supra Vſuras centeſimas neque ſtipulari neque exigi cuiquam licet, niſi in pecunia traiectitia, C. 245. n. 1.
Vſuras promiſſas qui recte petere vult, probare debet ſtipulatione promiſſas, C. 222. num. 1.
Vſuras minores per 10. annos accipiens non tantum præteriti temporis vſuras maiores petere non poteſt, ſed nec in poſterum, & cur, C. 220. n. 3.
Vſuras quomodo creditor remittere intelligatur, cum de eo aperte nihil dixerit, C. 220. num. 2.
Vſuris ſimpliciter promiſſis ſtipulatio nulla eſt, C. 217. n. 2.
Vxor an marito legare poſſit, C. 493. n. 2.
Vxor vſumfructum habens rerum, an eas legare poſſit Titio, C. 493. n. 1. Item legatum rei alienæ an valeat, ibid.
Vxor an marito legare poſſit, C. 491. n. 4.

F I N I S.

LEGATORIA
R. SALVARIZZA
Via Val Sassina, 81
Tel. 690.223

Digitized by Google